وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة قاصدي مرباح ورقلة

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

مـذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات الحصول على شهادة الماستر أكاديمي فـــي الـحقوق

تـخـصص قـانـــون أعـمـال

الإلتزام بالسرية في عقود نقل التكنولوجيا

إعداد الطالبين :

- أوبيرة مروة.
- بن واعر عبد النور

إشراف الأستاذ:

بـن الشيخ هشام

أمام لجنة المناقشة

الاسم واللقب	الرتبة العلمية	الجامعة	الصفة
بن أحمد صليحة	أستاذ محاضر أ	جامعة ورقلة	رئيسا
بن الشيخ هشام	أستاذ محاضر أ	جامعة ورقلة	مشرفا ومقررا
بوخالفة عبد الكريم	أستاذ مساعد ب	جامعة ورقلة	مناقشا

السنة الجامعية: 2022/2021

بسم الله الرحمن الرحيم

الإهداء

سأهدي تخرجي

أولا لله سبحانه و تعالى الذي وفقني لتثمين هذه الخطوة في مسيرتي

لرجل

هو سندي، وملجأي،و مأمني،و ضلعي الثابت الذي لا يميل، للرجل الوحيد الذي يأخذ من نفسه ليعطيني،صاحب القلب الكبير، صاحب الوجه النضير، تاج الزمان، الصدر الحنون، ولو كان الحُب وسامًا فهو بالوسام جدير

...أبي الغالي

و لامرأة بين يديها كبرت، وفي دفء قلبها احتميت، وبين ضلوعها ومن عطائها ارتويت ، لمن سهرت يوم مرضت، و فرحت يوم فرحت، لمن حملتني تسعة أشهر وهن على وهن، لمن تحملت لأجلي؛ هي جنة الأرض و أعظم نعم الله تعالى، الركن الأساسي الذي شد ضعفنا منذ ولدنا،مدرسة العطاء و منبع الحنان

... أمي حبيبتي

لإخوتيأخواتيكل واحد باسمه عائلتي أحبابي صديقاتي و جميع واحد ساندني و لو بكلمة بسيطة

أهدي كل تعبي و جهدي لنفسي و ثقتي بها ، لأهدافي الذين رافقوا أنفاسي عند كل شهيق و زفير ، لدمعي و ابتسامتي ، لإيماني بقدراتي و شجاعتي، أصبح حقيقة ما كان بالأمس مجرد حلم و باتت تلك النجمة التي أحارب من أجلها قريبة جدا.

مروة

الإهداء

أهدي هذا العمل إلى كل من علمني حرفا في هذه الدنيا الفانية

إلى الوالدين الكريمين اللذان سهرا على نجاحي منذ الصغر
جزاهم اللهعني كل خير

إلى أخوتي حفظهم الله

إلى زملاء الدراسة والأصدقاء وكل من أعانني على إتمام هذا العمل.

بدونأن ننسى كل الأساتذة الذين واكبوني طيلة مسيرتي التعليمية في الجامعة.

عبد النور

الشكر و العرفان

نحمد الله سبحانه وتعالى الذي منَّ علينا بنعمة العقل والدين، وهو القائل في محكم التنزيل: "فَٱذْكُرُونِيٓ أَذْكُرْكُمْ وَٱشْكُرُواْ لِي وَلَا تَكْفُرُونِ"، وقد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "مَنْ صَنَعَ إِلَيْكُمْ مَعْرُوفًا فَكَافِئُوهُ، فَإِنْ لَمْ تَجِدُوا مَا تُكَافِئُونَهُ فَادْعُوا لَهُ حَتَّى تَرَوْا أَنَّكُمْ قَدْ كَافَأْتُمُوهُ"، وأيضًا وفاءً وتقديرًا واعترافًا نتقدم بجزيل الشكر للأستاذ الفاضل **"هشام بن الشيخ "**على قبوله الإشراف على هذه المذكرة وعلى ما قدمه لنا من نصح، و إرشاد، و وقت، و جهد، رغم انشغالاته و التزاماته فجزاه الله خير الجزاء.

ونتقدم بالشكر الجزيل لأساتذتنا الكرام أعضاء لجنة المناقشة**رئيسة اللجنة الأستاذة بن أحمد صليحة** و**الأستاذ بوخالفة عبد الكريم**على تفضلهم لمناقشة هذه المذكرة .

كما نتقدم بجزيل الشكر للأساتذة الأفاضل المخلصين **الأستاذ بوخريص محمد** و**الأستاذة عبد الدايم سميرة**الذين لم يبخلوا علينا بأي جهد في مساعدتنا في مجال البحث العلمي وفي دعمنا للوصول إلى نجاحنا، ولهم منّا خالص آيات الشكر وأسمى باقات التقدير على هذه الدراسة، وهم أصحاب الفضل في توجيهنا ومساعدتنا في تجميع المادة البحثية، فجزاهم الله كل خير عنا وعن جميع الطلبة.

فكل الشكر والوفاء والعرفان لكم على كل ما بذلتموه في سبيل أن نصل إلى ما طمحنا إليه جميعًا، فقد كان نجاحنا اليوم ثمرة العمل المشترك الذي لم يكن ليتحقق لولا عملنا جميعاً في مركب واحد، وه ا نحن نجونا جميعاً، وأخيرًا نتقدم بجزيل الشكر إلى كل من مدَّ لنا يد العون والمساعدة في إعداد هذه الدراسة على أكمل وجه، والحمد لله رب العالمين.

المقدمـــــــــة

تعد التكنولوجيا في الوقت الراهن أحد أهم الركائز التي تنهض عليها مقومات الدول الصناعية أو ما يطلق عليها الدول المتقدمة؛ فهذه الدول لم تصل إلى ما وصلت إليه من تقدم وتطور في مختلف مناحي الحياة المختلفة إلا بعد سنين طويلة من التجارب والأبحاث العلمية وما رافقها من نفقات طائلة في هذا الشأن، وقد أدى هذا بطبيعة الحال إلى وجود بعض الانعكاسات السلبية تجسدت في حصول فجوة تكنولوجية كبيرة بين الدول المتقدمة مالكة التكنولوجيا والمحتكرة لها، وبين الدول النامية، والتي هي بحاجة ماسة إلى مثل تلك التكنولوجيا، وبالتالي انفرد عدد قليل من الدول بالهيمنة على سبل المعرفة والتكنولوجيا، مما ترتب عليه تحكم هذه الدول في مصير العالم بأسره في هذا المجال .

ولتقليص هذه الفجوة والتخلص من مشاكلها الاقتصادية، ومظاهر التخلف التي رافقتها، برزت مسألة نقل التكنولوجيا باعتبارها عنصرًا أساسيًا في الحوار بين الشمال المتقدم والجنوب المتخلف، وكان مرد ذلك بالنسبة للدول النامية هو قناعتها القوية والتي تولدت لديها بأهمية الدور الحاسم الذي تضطلع به التكنولوجيا في مختلف مراحل عملية التنمية الاقتصادية الشاملة.

وفي هذا الصدد لاحظنا ظهور مفاهيم مختلفة لفكرة نقل التكنولوجيا ، فهناك مفهوم مادي أو جغرافي لعملية النقل ، بمعنى انتقال المعارف التكنولوجية بين المشروعات عبر الحدود الجغرافية للدول ، وفي هذه الحالة تقتصر عملية النقل على مجرد تنظيم لحق استخدام هذه المعارف خلال مدة زمنية معينة ترجع بعدها تلك المعارف إلى الذمة التكنولوجية للطرف المورد ، وهذا المفهوم هو الذي تبنته وروجت له الدول الصناعية المتقدمة والمشروعات المتعددة الجنسيات المالكة للتكنولوجيا وفي المقابل نجد أن الفقه والتشريع في الدول النامية يكرس لمفهومين آخرين لعملية نقل التكنولوجيا :

المفهوم الأول يضفي على عملية النقل معنى الاكتساب أي القدرة على استعمال واستغلال مجموع[1] عناصر التكنولوجيا الموردة في عملية الإنتاج على نحو مستقل وبالاعتماد على قدرات المتلقي وإمكاناته الذاتية ، أما المفهوم الثاني فيعطي عملية النقل معنى السيطرة والتمكن من التكنولوجيا المنقولة إذ يتعين أن تقضي هذه العملية في نهايتها إلى تمكين المتلقي من استيعاب التكنولوجيا الموردة استيعابا كاملا .

[1]-عبد الدايم سميرة، " السرية في عقود نقل التكنولوجيا "، **المجلة النقدية للعلوم القانونية والسياسية**، كلية الحقوقوالعلوم السياسية، جامعة مولود معمري- تيزي وزو، المجلد 2، العدد 2، 2016، ص297

والجدير بالذكر أن هذا النقل يتم بموجب عقد دولي يسمىالعقد الدولي لنقل التكنولوجيا هذا العقد الذي يضمن انتقال الحق من شخص إلى شخص أخر بالمعنى الواسع لعملية نقل التكنولوجيا والتي تشمل التدفقات الدولية الواردة على التكنولوجيا من براءات اختراع والتراخيص والبحوث والمساعدات الفنية ، وكذا تجارة السلع المحمية بموجب عناصر الملكية الصناعية كل ذلك يعبر عنه قانونا بعملية انتقال الأموال أو الحقوق من أشخاص قانونية سواء كانت طبيعية أو معنوية ، لذلك فإن هذا العقد ينطوي على النقل الكلي والجزئيأو النهائي أو المؤقت للانتقال الفعلي بالأموال أو الحقوق أو كلاهما كما أن نقل التكنولوجيا لا يعني بالضرورة نقل ملكيتها بل نقل الحق في استخدامها.

ويعود ظهور عقود نقل التكنولوجي ا إلى بداية الخمسينات من القرن المنصرم جراء الثورة الصناعية التي شهدها العالم وبالأخص الولايات المتحدة الأمريكية والتي قامت بنقل ما توصلت إليه من ابتكارات وتطور صناعي إلى الدول الأوربية بصفة خاصة ، وأحيانا إلى الدول النامية ، مما خلق جو من التطور في العلاقات الاقتصادية الدولية ، وأدى هذا العقد إلى ظهور المنافسة العلمية في شتى المجالات لاسيما بين الدول الصناعية .

و رغم الدور الهام الذي تلعبه عقود نقل التكنولوجيا في تحقيق التنمية الاقتصادية كونها أداة قانونية هامة لنقل المعرفة الفنية لم تحظ بتنظيم تشريعي خاص بها في أغلب الدول النامية ، بل صنفت ضمن طائفة العقود غير المسماة ، حيث تعرف : (بأنها بناء قانوني يشير إلى توافق إرادة أطرافه على تعهد الطرف الذي يملك أو يحوز تكنولوجيا معينة بنقلها إلى الطرف الأخر بمقابل ، أو هو ذلك العقد الذي يتضمن نقل أحد الأطراف إما نظاما للإنتاج أو للإدارة أو معا بمقابل وخلال مدة معينة)[1]،وتتمثل الصور التقليدية لعقد نقل التكنولوجيا في عقود ترخيص استغلال الملكية الصناعية أو المعرفة الفنية ، أما الصورة الحديثة فتتمثل في عقود تسليم المفتاح ، وعقود تسليم المنتج في اليد ، وأخيرا ظهرت عقود التعاون الصناعي ،ولما كان عقد نقل التكنولوجيا يحتاج لتنفيذه فترة زمنية طويلة ، فإنه حتما يكون معرض لمخاطر عدم تنفيذ الالتزامات أو التأخير في تنفيذها سواء من قبل المورد أو المستورد ، ومن أمثلة ذلك قيام مسؤولية المورد إذا أخل بالتزامه الأصلي المتمثل في نقل العناصر التكنولوجيا أو إخلاله بتسليمها ، أما إذا كان الإخلال من طرف المستورد فعادة ما يكون سببه عدم دفع المقابل المالي أو عدمالالتزام بالسريةوهذهالأخيرة هي موضوع بحثنا.

وبما أن عقد نقل التكنولوجيا يكتسي أهمية قانونية كبيرة بالنظر إلى الدور الذي تقوم به عقود نقل التكنولوجيا في التنمية الاقتصادية للدول النامية ،و من خلال نقل المعارف الفنية وتوظيفها من أجل التخلص من التبعية في جميع المجالات ، ونظرا لما لهذه العقود من أهمية خاصة في الواقع العملي ، وكونها تتميز عن غيرها من العقود من حيث الالتزامات المختلفة التي تقع على الأطراف بما فيها

[1]- عبد الدايم سميرة ، مرجع سابق،ص298

الالتزام بالسرية وهنا تتمثل أهمية الموضوع وهذهي الأسباب التي جعلتنا نختار هذا الموضوع لدراسته ، إذ أثار فينا فضولا علميا معرفة واكتشاف الإطار القانوني للالتزام بالسرية في عقود نقل التكنولوجيا ، ومن ثمة التوصل إلى مدى نجاعة هذه العقود في نقل المعرفة الفنية والصناعية للبلدان النامية ،وتتمثل أهداف الدراسة في تبيان الأسس القانونية لمفهوم واجب الالتزام بالسرية المفروضة على أطراف عقد نقل التكنولوجيا مع تحديد نطاقه ، وكذا الآثار المترتبة عن الإخلال به سواء على الأطراف أو على العقد المبرم بينهم ، مع التركيز أيضا على تبيان الخلفيات التي تندرج ضمن شرط السرية سواء في مرحلة المفاوضات أو أثناء تنفيذ العقد و سنتبع المنهج التحليلي الوصفي ، من خلال جمع المعلومات عن موضوع الدراسة ، ووضعها في إطار يتناول جميع جوانبها ، وكذلك العمل على تحليل النصوص القانونية التي تبناها المشرع الجزائري والاتفاقيات الدولية فيما يتعلق بعقد نقل التكنولوجيا ومدى أهمية السرية كالتزام يقع على أطراف العقد.

كما استعنا من حين لآخر بالمنهج المقارن لاسيما ما توصلت إليه بعض التشريعات المقارنة بما فيه مشرعي القانون الفرنسي والمصري والأمريكي والليبي.

ومن أهم الدراسات السابقة : هناك بعض المؤلفات التي تحدثت عن هذا الموضوع حسب معرفتنا والتي ركزت على عقود نقل التكنولوجيا ، أبرزها :

-عقود التجارة الدولية في مجال نقل التكنولوجيا للباحث محمود الكيلاني.

- الالتزام بالسرية في عقود نقل التكلونوجيا ،فوشالحسيبة،بغداديثينهينان،مذكرة لنيل شهادة الماستر بجامعة مولود معمري ،تيزي وزو،2021

-عبد الدايم سميرة ، السرية في عقود نقل التكنولوجيا ، ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة تيزي وزو.

-محمد غسان صبحي الغاني، الإخلال بالالتزام بالسرية في عقود نقل التكنولوجيا، دارسة مقارنة، رسالة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، 2016.

ومما تناولناه في ما سبق يجعلنا نطرح التساؤل التالي: مامفهوم السرية في نقل التكلونوجيا وإلى ما يؤدي الإخلال بالالتزام بها في مرحلتي المفاوضات وتنفيذ العقد؟

وللإجابة على الإشكالية تطرقنا إلى الإطار المفاهيمي لمبدأ الالتزام بالسرية في عقود نقل التكنولوجيا (الفصل الأول) ، المسؤولية الناشئة عن الإخلال بالسرية في عقود نقل التكنولوجيا (الفصل الثاني).

الفصـــــل الأول

الإطار المفاهيمي لمبدأ السرية في عقود نقل التكنولوجيا

الفصل الأول:

الإطار المفاهيمي لمبدأ الالتزام بالسرية في عقود نقل التكنولوجيا

يعد العقد الأداة الأساسية والأكثر شيوعا في تنفيذ جميع عمليات التجار ة الدولية لكونه يعبر عن الإرادة التعاقدية للطرفين المتعاقدين وكذلك كون أن العقد يتمتع بقوة إلزامية سواء في مواجهة أطرافه أو في مواجهة الغير، و يعرف عقد نقل التكنولوجيا : (بأنه بناء قانوني يشير إلى توافق إرادة أطرافه على تعهد الطرف الذي يملك التكنولوجيا بنقلها إلى الطرف الآخر بمقابل محدد)[1] وبالتالي فإن عقد التكلونوجيا يخضع لنظرية العامة للعقدأي الرضى والمحل والسبب ، و محل عقد (التكنولوجيا) يجب أن يكون معين أو قابلا للتعين ، موجودا أو قابل للوجود ، و أن يكون مشروعا غير مخالف للنظام و الآداب العامة ،كما عرف هذا العقد على انه : (اتفاق بين طرفين بمقتضاه يتعهد الطرف الأول (المورد) بان ينقل معلومات فنية إلى الطرف الثاني (المستورد) لاستخدامه ا خاصة في طريقة إنتاج سلعة معينة أو تطويرها، أو لتركيب أو لتشغيل الآلات أو الأجهزة أو لتقديم خدمات نظير مقابل يقدمه الطرف الثاني)[2]وبذلك فلا يعتبر من ضمن عقود نقل التكنولوجيا عقود بيع أو إيجار العلامات التجارية أو الأسماء التجارية أو التراخيص باستعمالها إلا إذا كان ذلك البيع أو الإيجار جزءا من عملية نقل المعرفة و كان مرتبط به سواء تم ذلك بعقد واحد أو بعقود منفصلة.

باعتبار أن عقد التكنولوجيا اتفاق بين طرفين غير متساوين في التطور التكنولوجيا ،الطرف الأول "الدول المتقدمة" والطرف الثاني "الدول النامية" مما يرتب مجموعة من الالتزامات غير متساوية بين أطراف العقد من بينها الالتزام بالسرية الذي حاولنا تحديد إطاره المفاهيمي في (المبحث الأول) وأساسه القانوني في (المبحث الثاني).

[1]- حسام محمد عيسى، نقل التكنولوجيا: دراسة الآليات القانونية للتبعية الدولية،دار المستقبل العربي، الطبعة الأولى، القاهرة، 1987 ،ص20

[2]- علي سيد قاسم حدة ، حقوق الملكية الفكرية في قانون دولة الإم ارات العربية المتحدة (دارسة مقارنة)، دار النهضة العربية، القاهرة، 2009 ،ص 185

المبحث الأول

ماهية الالتزام السرية في عقد نقل التكنولوجيا

إن عقد نقل التكنولوجيا هو من العقود ذات التأثير الثنائي بين طرفين في غالب الأحيان، لذا وجب على كل من طرفيه أن يحتفظ بالسرية اللازمة التي تكتنف هذا العقد في كل مراحله، وتكتنف محل العقد والتحسينات التي تقع على التكنولوجيا وعناصرها، وكما أن هذا الالتزام يقع على مورد التكنولوجيا، يقع كذلك على متلقي التكنولوجيا حيث يلتزم متلقي التكنولوجيا بالمحافظة على سرية التكنولوجيا التي يحصل عليها وعلى سرية التحسينات التي تدخل عليها ،وبناءا على ذلك تطرقنا إلى تعريف السرية ونطاق تطبيقها في (المطلب الأول) وعناصرها ومبادئ حمايتها في (المطلب الثاني).

المطلب الأول

مفهوم الالتزام بالسرية في عقود نقل التكنولوجيا

وقد تطرقنا في هذا المطلب إلى تعريف السرية وتميزيها عن غيرها في (الفرع الأول)،وتعريف الالتزام بالسرية في عقود نفل التكنولوجيا في (الفرع الثاني)،ونطاق تطبيق السرية في (الفرع الثالث).

الفرع الأول : تعريـــف السريـــــة في عقود نقل التكنولوجيا

قبل أن نتطرق لتعريف السرية وجب علينا التطرق إلى مفهوم السر وقد عرف السر اصطلاحا : (بأنه واقعة ينحصر نطاق العلم بها في عدد محدود من الأشخاص إذا كانت ثمة مصلحة يعترف بها القانون لشخص أو أكثر في أن يظل العلم به محصور في ذلك النطاق[1]) .

تحضى فكرة المعلومات السرية أو فكرة المعرفة الفنية أو المعلوماتغير المفصح عنها بدراسات متزايدة في العقود الأخيرة بقدر ما تطورت كظاهرة اقتصادية و قانونية، فللمعرفة الفنية أهمية قصوى و دور كبير بالنسبة للمشروعات الكبرى ، حيث تفضل هذه الأخيرة الاحتفاظ باختراعاتها سرا حتى ولو توفرت الشروط القانونية للحصول على البراءة، غير انه لا يجب الخلط بين مفهوم المعرفة الفنية أو المعلومات السرية و بين مفهوم السر الصناعي والأسرارالتجارية[2].

[1] محمود نجيب حسني ، قانون العقوبات القسم الخاص ، دار النهضة العربية ،1981 ،القاهرة ، ص75-

[2] -عبد الدايم سميرة، مرجع سابق ،ص 300 .

أولا – المعرفةالفنية و السر الصناعي:

تعرف المعرفة الفنية على أنها : (كافة البيانات و المعلومات و الطرق الفنية التي تؤدي للإنتاج الصناعي الفعال لسلعة محددة ، على أن يتصف هذا النظام الفني بالجدية و خاصة السرية)[1].

أما فيما يخص السر الصناعي فقد تعددت تعارفه أهمها تلك التي جاء بهاحكم محكمة النقض الفرنسية الذي عرف السر الصناعي بأنه: (كل طريقة صناعيةتحقق مصلحة عملية أو تجارية تطبقها صناعة ما أو تخفيها عن منافسيها الذينلا يعرفونها إلا إذا تفشت للعيان[2]) .

ومن هنا يتضح أن مفهوم السر الصناعي أضيق بكثير من مفهوم المعرفة الفنية أو المعلومات السرية ، فالأسرار الصناعية لا تشمل إلا الطرق أو الأساليب الصناعية و هذه الطرق ليست سوى عنصر من عناصر المعرفة الفنية التي تشتمل بالإضافة إلى السر الصناعي على المهارات و المعارف التنظيمية و الإدارية و أساليب التسويق ، فهي عبارة عن منظومة من المعارف العملية في حين أن السر الصناعي يتألف من معرفة واحدة[3].

ثانيا – المعرفة الفنية والسر التجاري:

أغلب التشريعات الوضعية مثل التشريع الأمريكي و البريطاني و الفرنسي يستخدمون اصطلاح المعرفة الفنية باعتبارها شاملة للأسرار التجارية ،هذه الأخيرة التي عرفت حسب القانون البريطاني بأنها عبارة عن تركيبة بعض المواد الكيماوية و الصيغ و الأساليب الميكانيكية أو السجلات التجارية للعملاء من قوائم و أرقام المبيعات التسويقية و الفنية و الإدارية ،حيث اثبت القانون الانجليزي لهذه المعلومات الحماية القانونية و ذلك دون التفرقة بين الأسرار التكنولوجية و الأسرار التجارية ، إلا أن القضاء الانجليزي يميل أحيانا لتفسير اصطلاح السر التجاري على انه الأسلوب الذي ينجز به شخص ما عمل تجاري من خلال ما يتمتع به من كفاءة وخبرة ،وقد عرفها قانون المنافسة غير المشروعة الأمريكي لسنه 1995 في المادة 39 من المدونة الثالثة منه بأنها : (أية معلومات يمكن استخدامها في العملية التجارية وتكون ذات قيمه كافيه وان يوفر السر ميزه اقتصاديه وعمليه تملي صاحبها في مواجهه الغير[4]). أما في فرنسا فان الأسرار التجارية هي تلك الأسرار التي لا تتمتع ببراءة الاختراع كما أنها

---

[1]- عبد الدايم سميرة، مرجع سابق، ص 299

[2]-إبراهيم احمد إبراهيم،"حماية الأسرار التجارية والمعرفة الفنية " ، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق ،جامعة الإسكندرية،العدد الأول 2002،ص49.

[3]- عبد الدايم سميرة،مرجع سابق ،ص 301

[4]- حسام الدين عبد الغني الصغير، حماية المعلومات غير المفصح عنها والتحديات التي تواجه الصناعات الدوائية في الدول النامية،دراسة الاتفاقيق الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية (اتفاقية تربس)تشمل موقف المشرع المصري، دار الفكرالجامعي ، الإسكندرية ،2003،ص21

ذات طبيعة تجارية بحتة مثل المعلومات التي تتعلق بالتنظيم التجاري لشبكة الموزعين، فعلى العكس من الفقه الأمريكي لا توجد تشريعات لتعرف الأسرار التجارية لذلك فان الأفراد والشركات لديهم الحرية في الاتفاقات و لهم حرية حماية الأسرار التجارية ويملكون مجالا واسعا في تحديد نطاق هذه الأسرار إلا أن القضاء الفرنسي قام بوضع تعريف الأسرار التجارية فقد عرفتها المحكمة العليا الفرنسية بأنها (أي وسيله تصنيع أو صيغه أو آله أو معلومات بقيمه اقتصاديه أو علميه وتستخدم في الأعمال التجارية والتي تعطي صاحبها ميزات تنافسيه على هؤلاء الذين لا يعرفونها)[1].

وخلاصة القول أن المعرفة الفنية لا تقتصر على المعرفة آو الأسرار الصناعية و لكنها تشمل أيضا المعلومات و المعارف التجارية ، فالمعرفة الفنية لا تنحصر في التقنيات [2] التي تؤدي إلى إخراج منتوج معين ، و إنما تمتد لتشمل المعلومات التجارية التي تساعد على إدارة و تنظيم العملية الإنتاجية ، غير أن المعرفة الفنية(أسرار تجارية) سواء تجسدت في شكل أسرار صناعية أو المعلومات السرية ، فانه يتعين أن تتوافر لها خصائص و شروط معينة حتى تصلح موضوعا للحماية القانونية.

الفرع الثاني : تعريف الالتزام بالسرية في عقود نقل التكنولوجيا

الالتزام بالسرية هي علاقة قانونية تنشا بين الملتزم بها والشخص الذي أودعها إليه ،فالالتزام بالسرية هو حق شخصي ،والحق الشخصي له ناحيتان الأولى إيجابية بمعنى أن الحق هو عبارة عن سلطة تثبت لشخص معين في مواجهة شخص آخر ،وتمكنه من أن يلزمه بأداء عمل محدد أو بالامتناع عنه والأخرى سلبية أن هذا الحق باعتباره [3] التزاما فهو واجب يتحمله شخص معين ،ويتضمن قيامه بعمل محدد وامتناعه عنه لمصلحة شخص آخر ،يكون له سلطة إجباره على أدائه وهذا الحق يستلزم وجود رابطة قانونية بين شخصين،وأحد طرفي الرابطة هو صاحب الحق والثاني يتحمل عبء هذا الحق ويسمى الملتزم.

ولا حد للصور التي يتخذها الالتزام أو الحق الشخصي سواء كان موضوعه عملا أو امتناع عن عمل ،فالالتزام يمثل عبئا على الملتزم ويتطلب من هذا الاخير القيام بوفائه، إلا أن المشرع الليبي أو المصري أو الفرنسي لم يقم بوضع تعريف أو مفهوم محدد لهذا الالتزام حيث أن هذا الالتزام يبلغ من الاتساع والتعقيد ما يصعب معه وضع تعريف محدد.

ولقد نصت المادة 2-16 من مبادئ العقود التجارية الدولية على الالتزام بالسرية أيضا حيث نصت (يلتزم الطرف الذي يحصل على معلومات سرية خلال المفاوضات بان لا يفشي هذه المعلومات

[1]-patrickthhiebart , the basis : covenantsnot to competeand tread secretsin France , Paris 2003, P 71,

[2]- عبد الدايمسميرة، مرجع سابق،ص302.

[3]- هدية عبد الحفيظ مفتاح بن هندي، المسؤولية المدنية الناشئة عن الإخلال بالتزام السرية في عقود نقل التكنولوجيا، دراسة تحليلية مقارنة بالقانون الليبي، رسالة لنيل درجة الماجستير في القانون، معهد البحوث والدراسات العربية، قسم البحوث للدراسات القانونية، جامعة الدول العربية، 2009، ص53.

أو يستخدمها بطريقة غير سليمة لأغراضه الشخصية ،ويستوي في ذلك أن يكون العقد قد انعقد أم لم ينعقد ،وعندما يكون ملائما فان علاج الإخلال بهذا الالتزام قد يتضمن تعويضا مبنيا على أساس ما عاد على الطرف الأخر من نفع) [1] فالمعلومات التي تكون محلا للالتزام بالسرية يكون لأحد الأطراف مصلحة في عدم الإفصاح عن استخدام هذه المعلومات بعينها والتي قدمت للطرف الأخر ،فإذا ما كان هذا الطرف قد أعلن أن هذه المعلومات تعتبر سرية ،فيكون من الواضح أن تلقي الطرف الأخر لهذه المعلومات يدل ضمنا على انه قبل التعامل معها على إنها سرية ومن ثم يجب المحافظة عليها.

وبالرغم من أن جميع التشريعات لم تجد تعريفا واضحا للسرية إلا أن اتفاقية تريبس حاولت تحديد معنى السرية ،فذكرت أن المقصود بالسرية هو أن لا تكون المعلومات سواء في مجموعها أم في الشكل أم التجميع الدقيق لمكوناتها معروفة عادة أو سهلة الحصول عليها من قبل الأشخاص الذين يتعاملون عادة في نوع هذه المعلومات[2].

ومما سبق ذكره فإنه يقصد بالالتزام بالسرية ذلك الالتزام الذي يفرضه على شخص معين واجب الصمت بخصوص كل ما يصل إليه من علم أو يظهر من خلال ممارسته أو أثناء تكليفه بعمل معين، ويمر موضوع الالتزام بالسرية بمرحلتين :

المرحلة الأولى: وهي مرحلة سابقة على إبرام العقد،وتعرف مرحلة التفاوض،حيث يطلع المتلقي على بعض الأسرار التقنية من خلال المعلومات المقدمة له،والتي بموجبها يستطيع أن يوازن بينها وبين حاجاته الاقتصادية والفنية.

ولا يوجد في هذه المرحلة عقد التزام للمتلقي في عدم إفشاء ما اطلع عليه من معلومات،بل يبقى التزامه هذا التزاما أخلاقيا [3]،لذلك تم اللجوء إلى طريقة أكثر ضمانا وهي إبرام عقد ، يلتزم بمقتضاه المتلقي في مواجهة الحائز باحترام ما اطلع عليه من معلومات سرية،والتي تم الكشف عنها لضرورات تفرضها المفاوضات التي تتم بين طرفي العقد ففي حالة ما إذا فشلت المفاوضات يلتزم المتلقي بالمحافظة على الكتمان لكل ما اطلع عليه ويلتزم بعدم استغلاله له أو لغيره أو الإفصاح عن أي معلومة تلقاها ،وبالتالي يكون المتلقي بصدد التزام عقدي تترتب عليه مسؤولية عقدية في حالة الإخلال بالتزام المحافظة على السرية بأي شكل من الأشكال .

المرحلة الثانية :وهي مرحلة إبرام العقد ويتم في هذه المرحلة تحديد الالتزامات المترتبة على كل من الطرفين، تحديداً دقيقا وواضحا، ويقع على عاتق الحائز تسليم التكنولوجيا بكل عناصرها وتلقينها

[1]- مبادئ عقود التجارة الدولي ة،ترجمة مكتب الشلقاني للاستشارات القانونية والمحاماة، منشورة على موقع : https://yellowpages.com.eg/ص82 تاريخ الاطلاع 10:00 28 ماي 2022.

[2]- .نصر أبو الفتوح،فريد حسن،حماية الملكية الفكرية في مجال صناعة الدواء "رسالة دكتوراه"،جامعة المنصورة،كلية الحقوق،2006،ص269

[3]- نداء كاظم، محمد جواد المولى، الآثار القانونية لعقود نقل التكنولوجيا، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر والتوزيع، الأردن، 2003 ،ص128

للمتلقي وتابعيه ،ولكي يعتبر الحائز موفيا بإلتزامه [1] بموجب العقد يجب عليه تحقيق نتيجة واستيعاب المتلقي وتابعيه لها.

الفرع الثالث : نطاق الالتزام بالسرية في عقود نقل التكنولوجيا

الالتزام بالحفاظ على السرية في مفاوضات عقود نقل التكنولوجيا ليس التزاما مطلقا وإنما هو الالتزام نسبي من حيث الموضوع والأشخاص والمدة.

أولا ـ نطاق الالتزام بالحفاظ على السرية من حيث الموضوع:

يتعين على طرفي العقد تحديد نطاق الالتزام بالسرية من حيث المحل الذي يرد عليه الالتزام ،فيجب تحديد الجزء الذي يتصف بالسرية في حق المعرفة المحظور إفشاء سريتها و ذلك من خلال تعريف الحق في المعرفة محل العقد ،والنص صراحة على حظر إفشاء سريه أي عنصر من عناصره ما عدا بعض الاستثناءات النادرة التي تتعلق أساسا بالعناصر المستبعدة من نطاق الحماية القانونية المقررة[2]، مثال ذلك إذا كان حق المعرفة أو بعض عناصره من الأموال العامة المملوكة للكافة بسبب نشرها أو لأي سبب أخر و كان باستطاعة المتلقي إثبات حيازته للمعلومات التي تتصف بالسرية عند تاريخ تسلمها وانه لم يحصل عليها من المورد أو إذا وضع الغير حق المعرفة تحت تصرف المتلقي بقوه القانون، ودون التدخل من جانب المورد وإذا لم يكن هناك اتفاق يتعلق بحجم أو المعلومات التي يلتزم الأطراف بالحفاظ على سريتها في مرحله المفاوضات يتولى قاضي الموضوع تحديدها وفقا لسلطته التقديرية التي ليست لها أي قيمه معنوية بالنسبة لصاحبها.

والجدير بالذكر انه قد لا يلزم الاتفاق السريع على الالتزام بالحفاظ على السرية ليلتزم به طرفي العقد في حاله عدم وجود بند يقضي بالالتزام بالسرية به، وبطريقه تتفق مع ما يجب حسب القاعدة العامة الواجبة الإتباع في كافه العقود التي هي وجوب تنفيذ العقد تبقى لمشتمل علي وبما يتفق عليه مع طبيعته وبحسن النية[3].

ثانيا ـ نطاق الالتزام بالحفاظ على السرية من حيث الأشخاص:

تمتاز مفاوضات عقد نقل التكنولوجيا بصوره عامه والعقود التي ترد على تقنيات ومعارف حديثه بصوره خاصة بتدخل عدد من الأشخاص من الممكن أن تصل إليهم المعلومات السرية وبالتالي يمكن من خلالهم أن يتم إفشاءها لذلك فان الالتزام بالحفاظ على سريه هذه المعلومات يجب أن لا يقتصر على

---

[1]- حمدي محمود بارود، نحو إرساء تكييف قانوني جديد لمفاوضات العقد الطبيعية العقدية وآثارها "دراسة تحليليةتأصيلية،مقال منشور بمجلة جامعة الأزهر بغزة، سلسلة العلوم الإنسانية، مج49،ع4 ،2010 ص740"

[2]-محمد وليد حامل قنديل،السرية في مفاوضات عقود نتقل التكنولوجيا (د راسة تحليلية مقارنة)، مذكرة لاستكمال متطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون الخاص، جامعة الأزهر، غزة، .2019 ،ص37.

[3]- إبراهيم سيد أحمد، عقد نقل التكنولوجيا فقها وقضاء، الطبعة الأولى، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية 2004، ص 45

المفاوض المباشر وإنما يمتد إلى الأشخاص الآخرين الذين تدخلوا في هذه المفاوضات بشكل أو بأخر والأشخاص الذين يقع على عاتقهم الحفاظ على السرية في مرحله المفاوضات لا يقتصر حدود لالتزامهم لعدم إفشاء هذه المعلومات للغير وإنما يمتد هذا الالتزام لي يشمل عدم استخدام المعلومات لغير الغرض[1] وجدت من اجله والمتمثل باطلاع المتلقي على مضمون التكنولوجيا والتي يجري التفاوض على نقلها أو الترخيص باستعمالها وبمعنى أخر يجب على المتلقي الذي حصل أو اطلع على هذه المعلومات السرية أن يمتنع عن استخدامها صفه شخصيه لتحقيق منافع ومكاسب خاصة هذه المعلومات لم تقدم إلا لغرض تفاوض فقط ومن ثم فان أي استخدام لها يجاوز هذا الغرض يعد استخدام غير مشروع بتاتا.

ثالثاـ نطاق الالتزام بالحفاظ على السرية من حيث المدة :

وتبرز أهميه موضوع نطاق الالتزام بالحفاظ على سريه المعلومات ومعارف التكنولوجيا وإنهائها قبل الوصول إلى الاتفاق النهائي بشان إبرام العقد وبغض النظر تحديد الطرف الذي تسبب بإنهاء[2]المفاوضات وفشلها وهذا يثير التساؤل عن الفترة الزمنية التي يبقى فيها المتلقي الذي حصل على المعلومات والمعارف السرية ملتزما بالحفاظ على سريتها.

وفي الواقع يرى الفقه أن هذا الالتزام لابد أن يحدد الفترة الزمنية من قبل المانح ولا يمكن أبدا أن تكون هذه الفترة زمنيه مطلقه و ذلك بسبب أن تطور التكنولوجيا سريع وتحدد هذه المدة من 5إلى 10 سنوات وتعد هذه الفترة كافيه لضمان حماية سرية المعلومات.

[1]-فوشال حسيبة، بغدادي تنهينان، الإلتزام بالسرية في عقود نقل التكنولوجيا، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2021 ،ص16

[2]- فوشال حسيبة، بغدادي تنهينان، مرجع سابق ،ص 17

المطلب الثاني

عناصر الالتزام بالسرية ومبادئ حمايتها في عقود نقل التكنولوجيا

لقد سبق وأشرنا إلى السرية في عقود التكنولوجيا وقد لاقى هذا العنصر اهتمام الفقه والتشريعات المقارنة والاتفاقيات الدولية وبالتالي تطرقنا إلى عناصر السرية في (الفرع الأول) وشروط حمايتها في (الفرع الثاني) والمبادئ التي تقررت لحمايتها في (الفرع الثالث).

الفرع الأول : عناصر الالتزام بالسريةفي عقود نقل التكنولوجيا

يتبين لنا من خلال عرض الاتجاهات المختلفة للفقهاء في تعريف المعرفة الفنيـة في عقود نقل التكنولوجيا ،مدى التباين بينهما في بيان مضمون محدد لهذه الفكرة . ومهما قيل بأن هذا الاختلاف يرجع إلى حداثة هذا التعبير نسبيا أو لمجرد اختلاف في وجهات النظر حول مفهوم المعرفة الفنية ، إلا أن الثابت أن تحديد عناصر هذه المعرفة تعد أمرا هاما في سبيل استجلاء مضمون ونطاق العقد الوارد على هذا النوع من المعرفة[1] ، ولذا سنتحدث عن بعض العناصر التي من الممكن بأن ينطبق عليها وصف المعرفة الفنية وذلك على النحو الآتي :

أولا ـ الخبرة التقنية:

يتمثل عنصر الخبرة التقنية في مجموع المعارف والخبرات والمهارات المكتسبة والمتراكمة على مدى فترة زمنية من خلال عمله في المشروع الصناعي ، وذلك من خـلال التجربة والخطأ في تطبيق المعارف التكنولوجية في محاولة لوضع هذه المعـارف النظريـة موضع التطبيق العملي [2] ،فالخبرة التقنية والتي تمثل عنصرا في المعرفة الفنية ، والتي في العـادة مـا تكـون لصيقة بشخص الفنيين والعمال في الوحدة الإنتاجية والتي تبدأ معهم في صورة مهارات فنية يكتسبها العامل نتيجة المحاولة والتجربة و الخطأ في الممارسة الصناعية ، وبذل الجهد وإعمال الفكر وتتطور إلى القدرة على تطبيق الأساليب العملية في العمليات الصناعية إلى الحد الـذي يستطيع معه العامل أن ينقل الخبرة فيما بعد إلى مشروعات أخرى في المجال الصناعي فالأصل أن هذه الخبرة لا يمكن نقلها من مشروع إلى مشروع آخر ، إلا بتدخل مادي من الفنيين الذين تتجمد في عقولهم وأيديهم هذه الخبرة ، عن طريق التدريب

[1]- ذكرى عبدالرزاق مرحمد ، حماية المعلومات السرية من حقوق الملكية الفكرية في ضوء التطورات التشريعية والقضائية ، الجامعة الحديدة الإسكندريق ، 2007 ،ص40

[2]- حسام محمد عيسى، نقل التكنولوجيا : دراسة الآليات القانو نية للتبعية الدولية ،دار المستقبل القاهرة،الطبعة الأولى، 1987ص124

العملي لنظرائهم في المشروع المتلقي[1] فتعين الخبرة التقنية المشروعات على مواجهة المشكلات الفنية التي تعترضها حال مزاولة النشاط الإنتاجي .

إلا أن الخبرة التقنية وحدها ليست كافية إنما تقتضى توافر قدر كبير من وسائل الإنتاج تحت تصرف القوة العاملة ، وأن تكون القوة العاملة تملك معرفة تمكنها من استخدام هذه الوسائل لتحقق الإنتاج الذي سخرت لأجله.

ثانيا ـ المعارف التقنية :

يتميز هذا العنصر من عناصر المعرفة الفنية وهو عنصر المعارف التقنية ، بان المعارف والمعلومات التكنولوجية التي تندرج تحته ليست ذات طبيعة واحدة في كل الصور ، وإنما تتعدد صورها باعتبار مدى إلمام رجال الصناعة ومعرفتهم بها ، ومن ثم مدى ذيوعها وانتشار هذه المعرفة ، حيث تتجسد هذه المعرفة في وثائق مكتوبة سواء أكانت تصميمات أو رسومات أو إرشادات ، وهي بذلك تختلف عن الخبرة التقنية حيث تتجمد الخبرة التقنية في العادة ، في خبرة وعمل الفنيين [2] والعاملين في المشروع فقط، فالمعارف التقنية إما أن تكون معارف دارجة أي في متناول رجل الصناعة المعتاد ، وإما معارف غير دارجة توصل إليها المشروع سواء تمثلت في تطبيقات صناعية ، أو في وسائل صناعية ، ولا يشترط بالضرورة أن تكون هذه المعارف ضرورية لتطبيق وسيلة صناعية ، وإنما يكفي أن تساهم في تحقيق أفضل النتائج.

وبداية يستبعد من نطاق تلك المعارف والمعلومات الدارجة التي يكتسبها رجل الصناعة لكونها معلومات متاحة للكافة ، ويتم تداولها دون ضوابط أو قيود معينة ، حيث تسقط تلك المعرفة في إطار ما يسمى بالدومين العام ، ولا يمثل نقل حقوق المعرفة المتعلقة بها معاملات حقيقية ولا ينشأ عنها ثمة أي التزامات قانونية ، نظرا لكونها تفتقد بالضرورة لأهم خصائص المعرفة الفنية صفة السرية، حيث إن هذا النوع[3] من المعرفة التقنية لا يدخل ضمن عناصر المعرفة الفنية ، وبالتالي فلا مسؤولية على مستخدم هذا النوع من المعرفة ، والتي ليست محلا لاستتار مشروع معين، إلا في الحالة التي تساهم فيها في تحقيق أفضل النتائج في نشاط إنتاجي معين ، نظرا لإعادة استخدامها في تحسين الخصائص الصناعية لمنتج معين أو لموردها في إطار مجموعة من المعارف تستخدم في تفعيل وسيلة أو طريقة صناعية معروفة من قبل بأسلوب جديد ، بهدف صيانة ذات المنتج ، فالسرية في هذه الحالة تكون متعلقة بالاستخدام الجديد للوسيلة الصناعية المعروفة .

---

[1]- ذكري عبدالرزاق محمد ،،مرجع سابق،ص51

[2]-هاني محمد دويدار و نطاق المدار المعرفة التكنولوجية بواسطة السرية ، دار العلمية،الإسكندرية، 1996 ،ص26

[3]- هدية عبد الحفيظ مفتاح بن هندي، مرجع سابق ، ص63

ثالثا ـ الطرق الصناعية الحديثة:

تعتبر الوسائل أو الطرق الصناعية الجديدة عنصرا من عناصر المعرفة الفنية ، فالطرق الصناعية الجديدة هي وسيلة أو أسلوب للتوصل إلى هدف يتمثل في تحقيق نتيجة صناعية معينة ، أو منتج صناعي قد يكون هذا المنتج معروفا من قبل وله خصائص تميزه عن غيره من الأشياء المماثلة له، فالطرق الصناعية هي عبارة عن توليفة من العمليات الصناعية التي تتابع وتتداخل لتصل كل منها في النهاية إلى تحقيق نتيجة صناعية محددة [1].

وقد يتم كل ذلك في صورة مجموعة أو سلسلة من العمليات الطبيعية أو الكيمائية التي تتسم وفق نظام معين ، يعرض الوصول إلى نتيجة صناعية معينة ، وتعتبر كافة هذه المراحل معرفة فنية يتوصل من خلالها عن طريقة لاستخلاص المنتج الصناعي [2] ، وتحتفظ المنشاة بهذه الطريقة سرا، ذلك وإن كانت العناصر التي يتكون منها قد تكون معروفة ، إلا أن المعرفة الفنية التي تحيط بعملية صياغة واستخلاص هذا المنتج ، هي التي تكسب المنشأة الصناعية هذه الميزة النسبية في مجال منافسة المشروعات الأخرى ، وخاصة ما يتعلق منها بنسب هذه العناصر .

والأسلوب التي تتم به العمليات الصناعية المتتابعة ، كل ذلك تحرس المشروعات على الاحتفاظ بسريته ، كمعلومات غير معروفة إلا لعدد محدود من الفنيين العاملين في المشروع ، وذلك لما لها من أهمية فائقة للمشروع ، كإبراز صور أو عناصر المعرفة الفنية ،إلا أنه من الملاحظ في هذا الشأن بأن عصر السرية هو أهم ما يميز هذه التقنيات الصناعية المتمثلة في كل وسيلة أو طريقة صناعية، و تحمل في مضمونها[3] معرفة عملية لكيفية القيام بعمل معين بكفاءة عالية وفي سهولة ويسر ، وبأقل جهد ممكن بالمهارات والخبرات العملية المتراكمة لدى هذا المشروع الصناعي ، الذي يستعملها ويحتفظ بها سرا وهو ما يكسبها قيمتها الاقتصادية ، ويدعم القدرة التنافسية لمالك هذه الأسرار في مواجهة منافسيه ،ومن ثم فالاحتفاظ بهذه الطريقة الصناعية في نطاق السرية يعد شرطا ضروريا لبسط الحماية عليها ، وهذا الأمر لا يتم إلا بالقيام باتخاذ كافة الاحتياطات اللازمة لبقائها طي الكتمان ، وذلك باتخاذ كافة الوسائل المعقولة للحفاظ على سريتها في ظل الظروف المتاحة.

الفرع الثاني : شروط الالتزام بالسرية

اجتمعت اغلب الاتفاقيات الدولية وكذلك التشريعات المقارنة [4] المنظمة لحماية المعلومات السرية على جميع الشروط العامة التي يجب توفرها في المعلومات السرية لتكون جديرة بالحماية ، فحسب ما

[1]- سميحة القليوبي، الملكية الصناعية، الطبعة العاشرة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2016 ، ص92

[2]- هدية عبد الحفيظ مفتاح بن هندي، مرجع سابق، ص64

[3]- هدية عبد الحفيظ مفتاح بن هندي،المرجع نفسه ،ص65

[4]- جلال وفاء محمدين ، " المعرفة الفنية والأساس القانوني لحمايتها " ، مجلة الحقوق للبحوث والدراسات القانونية و الاقتصادية، جامعة الإسكندرية، كلية الحقوق، العدد الثالث، 1996 ،ص 51.

ورد في المادة 39 من اتفاقيةtrips [1]فقد ألزمت جميع الدول الأعضاء بحماية المعلومات السرية ومنع الآخرين من الاطلاع عليها أو الحصول عليها بأي طريقة كانت وحسب هذه الاتفاقية فقد تم تحديد ثلاث شروط أساسية لتتمتع المعلومات السرية بالحماية وهي كالأتي:

أولا ـ شرط سريـــــة المعرفـــة :

تعتبر السرية أهم خصائص المعلومات التي تقع عليها الحماية المقررة قانونا للأسرار التجارية فالمعلومات المعروفة لدى الجمهور عامة أو لمجموعة تضم عددا كبيرا من الأشخاص المتخصصين في مجال لو نشاط تجاري معين لا تدخل ضمن مفهوم الأسرار التي يحميها القانون أو أن تتوافر في المعلومات لا يشترط أن تكون مطلقة فالمعلومات لان درجة السرية التي يجب تفقد طابعها السري لما نجد أن عددا محدودا من الأشخاص أو المشاريع يعرفونها فعلى سبيل المثال إذا قام صاحب السر التجاري بإفشائه لعدد من الأشخاص فإن ذلك لا يؤدي إلى فقدان صفة السرية و عدم الإفصاح عنها وبالإضافة إلى ذلك لا يشترط أن تكون المعلومات السرية متاحة لشخص أو مشروع واحد بحيث يكون الحائز الوحيد لتلك المعلومات إذ أن توافر هذه المعلومات السرية لعدد محدود من الأشخاص المتنافسين أو المشاريع المتنافسة لا يؤدي إلى فقدان صفة السرية ما دام أنها غير معروفة على نطاق واسع في مجال التخصص المتصل بالنشاط المتنافس عليه فيمكن أن يتوصل أكثر من شخص أو مشروع إلى المعلومات ذاتها من خلال البحث أو التطوير أو الخبرة ومع ذلك لا تنتفي صفة السرية ما دام أن هذه المعلومات بقيت غير مفصح عنها أو غير معروفة لدى الغير من الأشخاص أو المشاريع العاملة في مجال فرع التخصص ذاته المتصل بالنشاط المتنافس عليه.

وهو أهم شرط يجب توفره لتقرير الحماية القانونية للمعرفة الفنية، ويقصد به سرية المعرفة عن الكافة و عدم الإعلان عنها للغير ، و لا يقصد بشرط السرية هنا السرية[2] المطلقة عن الجميع ، إذ لا بد من إفشاء مثل هذه المعلومات لأشخاص معينة مثل العاملين مع حائزها و ذلك لاستخدامها و العمل بها في مراحل الإنتاج و البيع و التسويق و التصدير غير انه لا يجب أن يكون الإفصاح في هذه الحالة بطريقة توحي عن عدم حرص حائزها على اعتبارها أسرار لديه تجعل له مركزا تنافسيا متميزا عن غيره إذ انه وفي بعض الحالات قد يتوصل أصحاب المشروعات المماثلة إلى نفس المعرفة فهل يمكن اعتبار مثل هذه المعرفة سرية.

[1] Gilles Y – Bertin et Sally Wye ATT / Multinationales et propriété industrielle ; le contrôle de la technologie Mondiale 1 er édition avril 1986 p : 34

[2]- عبد الدايمسميرة، "السرية في عقود نقل التكنولوجيا"، مرجع سابق، ص304

الواقع انه في هذه الحالة تظل هذه المعرفة سرية ما لم يعلن عنها في مواجهة الكافة ، وكذلك ما لم يعلن أي من حائزيها عنها كل منهم للأخر [1] وأساس ذلك أن هذه المعرفة يتوصل إليها أصحابها نتيجة الممارسة و إجراءات البحث و التطوير للوصول إلى ما هو أكثر جدة و فائدة ، ذلك أن جميع الشركات العملاقة تلحق بها مراكز أبحاث دائمة للوصول إلى الأسرار التجارية والصناعية التي تحقق لها ميزات تنافسية على الدوام.

ثانيا ـ شر ط وجود القيمة الاقتصادية للمعرفة :

يقصد بهذا الشرط أن يكون للمعرفة قيمة تجارية و صناعية أو فوائد اقتصادية للمشروع الذي يملكها ، بمعنى أن استخدام المشروع لهذه المعلومات من شانه أن يحقق عائدا له سواء تمثل هذا العائد في زيادة أرباح المشروع أو أن يقلل من الخسائر آو من شانه أن يجذب العملاء و ذلك حسب طبيعة النشاط .

وترتبط القيمة الاقتصادية لمعرفة الفنية بسريتها، ذلك أن قيمة هذه المعلومات تنخفض كلما زاد عدد المطلعين عليها ، كما ترتبط بمدى صعوبة التوصل[2] إليها ، حيث كلما كان من الصعب على الغير الحصول على هذه المعلومات بوسائله الخاصة مثل التجارب و الأبحاث المستقلة كلما زادت قيمة المعرفة ، و بوجه عام فان القيمة الاقتصادية للمعرفة الفنية تتمثل في الفائدة التنافسية التي تقدمها ، فمن الممكن أن تساهم هذه المعرفة بتحسين جودة المنتوج أو في زيادة ربح الشركة و تعظيم مكانتها ، و كل ذلك متى بقيت هذه المعرفة سرية ، هذه الأخيرة التي تعتبر رأس مالها الذي تقوم عليه ، بحيث تختفي القيمة الاقتصادية للمعرفة و تتلاشى تماما متى علمت بها بقية المشروعات المنافسة ، ذلك أن ذيوعها و انتشارها على نطاق واسع يعرض صاحب الحق فيها إلى منافسة كبيرة قد يخسر نتيجتها الكثير من العملاء ، بل قد يترتب عليه أن تصبح هذه المعرفة متاحة و معروفة للكافة مما يفقدها الصلاحية لحماية القانون .

إن اشتراط وجود قيمة تجارية للمعلومات تعني الحاجة إلى حماية الاستثمارات التي يخصصها الأشخاص أو المشاريع للتوصل إلى معلومات قد تكون جديدة بما يخدم ويطور الأداء التجاري أو الاقتصادي للأشخاص آو المشاريع و بالطبع هذا من شأنه أن يستبعد نطاق الحماية المعلومات أو الأسرار العائلية أو الشخصية أو السياسية أو غيرها من الأسرار التي ترتبط بالنشاطات التجارية أو الإقتصادية،و لا نحتاج إلى أن نقدر قيمة المعلومات بشكل دقيق حتى نتأكد من توافر هذا الشرط من عدمه إذ يكفي أن تكون المعلومات مميزة و مفيدة في مجال نشاط الشخص أو المشروع حتى تميزه عن غيره من الأشخاص أو المشاريع المنافسة وهذا يعني أن هذا الشرط يتحقق إذا كانت المعلومات السرية

[1]- سميحة القليوبي : الملكية الصناعية – دار النهضة العربية ، الطبعة العاشرة ، سنة 2016 ، ص438.
[2]- عبد الدايمسميرة، مرجع سابق، ص305

تعطي لصاحبها ميزة نسبية في مجال نشاطه في مواجهة منافسيه [1] الذين لم يسبق لهم استعمالها أو يجهلونها سواء بشكل كلي أو نسبي و يؤكد القضاء الأمريكي في قضية (**pate v National fundRaisingconsultantsinc**)والتي تدور وقائعها حول اعتبار معلومات مقدمة من صاحبها إلى المرخص إليه سرية من عدمه حيث بينت المحكمة أنه ما دام هناك جهد و أموال أنفقت على تجميع هذه المعلومات من قبل صاحبها بحيث يمكن الاستفادة منها من خلال زيادة دخل حائزها خلال فترة وجيزة فهي بالتالي تعتبر سرية ومن خلال هذه القضية نستخلص أيضا انه ليس هناك شك أن القيمة التجارية أو الإقتصادية للمعلومات ترتبط بشكل أساسي بشرط السرية لأن قيمة هذه المعلومات تنخفض كلما زاد عدد حائزيها كما أنها قد تنخفض أو تزيد بحسب صعوبة أو سهولة حصول الغير عليها.

إن شرط القيمة التجارية قد يتحقق بمجرد احتمالية أن يصبح للمعلومات السرية قيمة تجارية أو اقتصادية في المستقبل فلا يشترط أن تكون قيمتها قائمة أو موجودة حيث نرى أن قانون الأسرار التجارية الأمريكي الموحد لسنة 1979 أكد على ذلك بشكل صريح بتعريفه للسر التجاري بأنه يجب أن يتضمن قيمة اقتصادية بحد ذاتها قائمة أو محتملة.

ثالثا ـ شرط اتخاذ إجراءات و تدابير جدية من حائز المعرفة للحفاظ على سريتها:

يجد هذا الالتزام أساسه أيضا في أن الحماية المقررة للمعرفة الفنية تتوقف على بقائها حيز السرية ، باعتبار أن هذه الصفة هي التي تعطى للمعرفة قيمتها الاقتصادية و تجعلها صالحة للتعامل و ذلك أن بوجود المعرفة الفنية من الناحية القانونية هو هدف يحقق مصلحة مشتركة بين المانح للتكنولوجيا و متلقيها فيلتزم أطراف العقد باتخاذ كل ما يلزم للحفاظ على هذه السرية ،و لقد تبنت اتفاقية تربس هذا المبدأ في المادة 2/39/ ج منها التي اشترطت وجوب اتخاذ إجراءات و تدابير جدية من حائز المعلومة للحفاظ على سريتها و ذلك كشرط أساسي لشمول هذه المعرفة بالحماية القانونية حيث نصت هذه المادة انه يشترط في المعلومة أن تكون قد أخضعت لإجراءات معقولة في إطار الأوضاع الراهنة من قبل الشخص الذي يقوم بالرقابة عليها من الناحية القانونية بغية[2] الحفاظ على سريتها.

أما فيما يخص طبيعة الإجراءات الواجب اتخاذها للمحافظة على السرية فإن اغلب التشريعات و الاتفاقيات الدولية تركت ذلك للاجتهاد القضائي والفقهي الذي يستند في تحديدها إلى الأوضاع الراهنة بحيث يتم تحديد هذه الإجراءات استنادا إلى نوع المعلومة و نوع النشاط و حجم المنشأة و درجة المخاطر التي تنطوي على الكشف عن المعلومة و الظروف المحيطة بها .

[1]- بن سعدة محمد، حماية الأسرار التجارية في إطار الملكيةالفكرية،مذكرة لنيل شهادة الماستر،2016،ص 18

[2]- بن سعدة محمد،المرجع نفسه ،ص306

فإذا لم يتخذ حائز المعلومات السرية الإجراءات أو التدابير اللازمة للحفاظ على سرية المعلومات ، سقط حقه في التمتع بالحماية التي يقررها القانون للأسرار التجارية ، ولنا في قضية شركة الدواء [1] الشهيرة GLAXO عبرة في ذلك و تتلخص وقائع القضية التي رفعها GLAXO ضد NOVORHARMفي أن شركة GLAXO ادعت قيام الشركة الثانية بتقليد احد اختراعاتها الدوائية المحمية عن طريق البراءة فضلا عن قيامها بسرقة أسرارها التجارية المتعلقة بخطوات و طريقة تحضير الدواءZANTACو مشتقاته ، و قد قضت المحكمة برفض هذا الادعاء استنادا إلى أن شركة GLAXOلم تقم باتخاذ التدابير اللازمة للمحافظة على سرية المعلومات [2] المتعلقة بالعناصر الداخلية في تركيب الدواء و خطوات تحضيره ، و ذلك لأنها قامت بتقديم الوثائق التي تحتوي على معلومات سرية في مظاريف مغلقة و مختومة ، و تطلب من المحكمة اتخاذ الإجراءات الكفيلة بالمحافظة على سريتها و لكنها لم تفعل.

وأيضا تعتبر قضية كوكا كولا ضد حكومة الهند سنة 1977 أشهر قضية تبرز مدى حرص الشركات الكبرى على المحافظة على وصفاتها السرية، حيث انسحبت شركة كوكا كولا من السوق الهندية حماية لوصفة المشروب كوكا كولا، رغم مزاولتها للنشاط في الهند منذ 25 عاما سابقة، والسبب في هذا الانسحاب يعود إلى مطالبة الحكومة الهندية شركة كوكا كولا أن تبيع 60%من أسهم الشركة إلى المساهمين وأن تكشف للجانب الهندي عن الوصفة السرية للمشروب أو إنهاء نشاطها على الأراضي الهندية طبقا للقانون الذي صدر آنذاك الذي يجبر الشركات المزاولة لنشاطها في الهند [3] أن تتخلى عن الإدارة للجانب الهندي كما ألزمها بنقل التكنولوجيا، وعليه لم تفلح شركة cola-Coca بإقناع السلطات الهندية بأن الوصفة سرية ليست تكنولوجية وقررت الشركة إيقاف نشاطها وسحب استثماراتها في الهند.

وتختلف التدابير التي يجب على حائز المعلومات اتخاذها للمحافظة على سريتها وذلك بحسب طبيعة المعلومات أو قيمتها أو نوع النشاط الاقتصادي الذي يستخدم فيه أو حتى درجة المخاطرة في كشف هذه المعلومات فمثلا مجرد وضع المعلومات في مكان مغلق تعد كافية لاعتبارها تدابير معقولة للمحافظة على سريتها بنما قد تحتاج المشاريع الكبيرة إلى اتخاذ إجراءات أكثر تعقيدا للمحافظة على أسراره التجارية و هناك إجراءات أو تدابير متعددة يمكن اتخاذها نذكر منها ما يلي:

[1] - عبد الدايم سميرة ،مرجع سابق ،ص 307

[2]- محمد وليد حامل قنديل، السرية في مفاوضات عقود نتقل التكنولوجيا (د راسة تحليلية مقارنة)، مذكرة لاستكمال متطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون الخاص، جامعة الأزهر، غزة، 2019 ،ص37.

[3]- عمر كامل السواعدة، الأساس القانوني لحماية الأس رار التجارية(دارسة مقارنة)، الطبعة الأولى، الأردن،2009،ص64 .

- منع دخول العاملين في شركة ما لأماكن معينة باستثناء عدد محدود منهم خاصة الذين يشغلون مستوى عاليا في الإدارة .
- استخدام رموز أو كلمات سرية لفتح الأبواب المغلقة أو الحواسيب الإلكترونية الخاصة بتخزين المعلومات.
- مراقبة مكان المعلومات عن طريق الكاميرات أو أجهزة الإنذار .
- وضع تحذيرات على الملفات أو الأوراق التي تحتوي على المعلومات تفيد بسريتها.
- وضع نصوص أو وضع شروط في عقود العمل تلزم العاملين بالمحافظة على سرية المعلومات .
- إتلاف الوثائق و البيانات السرية المكتوبة داخل مبنى المشروع عند الانتهاء من استعمالها.
- دمغ الوثائق ووصفها بالحالة التي يجب أن تتمتع بها من درجة السرية ،مثل أن تدمغ على أنها سرية ،ومن المعروف أن شركة كوكا كولا الأمريكية نجحت في مواجهة الشركات المنافسة لها في إطار صناعة المشروبات الغازية و ذلك في كتمان سر الوصفة الخاصة بالمادة التي تستعمل في صناعة [1] مشروبها منذ مدة تزيد على قرن من الزمان إلى يومنا ذا فهده الوصفة مودعة حاليا في بنك معلومات في ولاية أطلنطا ويحظر الإطلاع عليها إلا بقرار من مجلس إدارة الشركة وهي فقط معروفة لعدد قليل جدا من كبار العاملين في الشركة لكننا نلاحظ أن ما اتخذته شركة كوكا كولا من تدابير ترقى إلى مستوى عال من الاحتراز على الرغم من أن قانون الأسرار التجارية الأمريكي الموحد لسنة1979 أكد على هذه التدابير.

ومن المعروف أيضا أن النصوص أو الشروط العقدية تعد من أهم الإجراءات الاحترازية لحماية المعلومات السرية فعادة تضع الشركات شروطا في العقود التي تبرمها مع العاملين لديها الذين تتيح لهم ظروف العمل معرفة الأسرار التجارية للشركة بحيث تتضمن هذه الشروط إلزام العاملين بكتمان المعلومات وعدم الإفصاح عنها للغير أو حتى استعمالها من قبلهم خارج نطاق العمل فإذا لم يتخذ حائز المعلومات الإجراءات أو التدابير الاحترازية اللازمة للمحافظة على سرية المعلومات فإن حقه يسقط في التمتع بالحماية التي يقررها القانون للأسرار التجارية.

نستخلص مما ذكرناه أنه من المنطق القول أن محاكم الدول المختلفة سوف تنظر في كل قضية تعرض أمامها على حدا، لإقرار فيما إذا كانت تدابير حماية معقولة اتخذت من قبل صاحب الحق في المعلومة للمحافظة على سريتها، ويقع عبء الإثبات على صاحب الأسرار التجارية يدعي الاعتداء عليها من قبل الغير.

[1]- بن سعدة محمد،مرجع سابق،ص19

الفرع الثالث : مبادئ السرية في عقود نقل التكنولوجيا

لقد تعددت أشكال ومصادر الحمايةالقانونية لبراءات الاختراع و الأسرار التجارية فهناك الحماية الدولية التي كرستها الاتفاقيات الدولية على مستوى العالم وهناك الحماية الداخلية التي وفرتها التشريعات الوطنية.

أولا-الحماية الدولية للأسرار التجارية:

المبادئ العامة للاتفاقيات الدولية تتضمن حماية موضوعات الملكية الفكرية مبادئ أساسية أهمها:

أ- مبدأ المساواة:

أي المساواة بين رعايا دول الاتحاد الدولي للملكية الصناعية لسنة 1883و الوطنيين في الحقوق و الواجبات، أمام القانون المحلي من حيث شروط الحماية و مداها، كما يكون لرعايا دول الاتحاد ما للوطنيين في الحماية أو التظلم من أي مساس بحقوقهم بنفس الشروط المفروضة على الوطنيين .،و لابد من أن يقدم صاحب شهادة التسجيل الأجنبية، بتسجيل شهادته في الدولة التي يطلب فيها المساواة، و لا يشترط في الشخص الذي يطلب الحماية في إحدى دول الاتحاد أن تكون له مؤسسة أو منشأة، أو إقامة، و إنما يكسب هذه الحقوق بمجرد أنه من رعايا إحدى دول الإتحاد[1].

ب - حق الأسبقية:

حيث يتمتع كل من أودع طلبا في إحدى دول الإتحاد بحق الأسبقية على رعايا الدول الأخرى، و يشترط أن يتقدم بطلب الحماية خلال 12 شهرا بالنسبة للاختراعات، و 6 أشهر بالنسبة للرسوم [2] و النماذج الصناعية و العلامات، و تسري هذه المواعيد من تاريخ الإيداع الأول، و يترتب على ذلك أن أي طلب من جانب أي شخص آخر في أية دولة من دول الإتحاد يقع باطلا متى قدم صاحب الحق في الأسبقية طلبه إلى هذه الدولة الأخيرة في الميعاد القانوني.

ج -مبدأ الاستقلالية:

حيث أقرت اتفاقية باريس أن البرايات التي تمنح لرعايا دول الاتحاد في إحدى هذه الدول، تكون مستقلة عن البراءات التي منحت عن نفس الاختراع في دول أخرى، سواء أكانت هذه الدول منظمة للاتحاد أم لا ، و بالتالي فالبراءات [3] الصادرة خلال مدة الأسبقية لرعايا دول الاتحاد تكون مستقلة

---

[1]- عبد الله حسينالخشروم،الوجيز في حقوق الملكية الصناعية و التجارية ، الطبعة الثانية ، 2008 ، دار وائل للنشر الأردن،ص182

[2]- بن سعدة محمد ،مرجع سابق ،ص 49

[3]- بن سعدة محمد،مرجع سابق،ص49

بعضها عن بعض و تخضع كل منها لقانون البلد الذي صدرت فيه البراءة و تطبيقا لذلك تخضع لقواعد القانون المحلي من ناحية مدة الحماية و أوجه البطلان و سقوط الحق و سائر الشروط الموضوعية.

د – **مبدأ عدم التعارض:**

حيث تنص المادة 15 من اتفاقية باريس:" من المتفق عليه أن تحتفظ دول الاتحاد ،لنفسها بالحق في أن تعقد فيما بينها عدة معاهدات خاصة بحماية الملكية الصناعية بشرط ألا تخالف هذه المعاهدات أحكام الاتفاقية، فيجوز للدول الأعضاء في اتحاد باريس أن تعقد اتفاقيات خاصة فيما بينها على ألا تتضمن تعارضا بين مبادئها و مبادئ و نصوص اتفاقية باريس و الحكمة من ذلك زيادة التعاون بين الدول الأعضاء نحو توفير حماية أكثر و تحقيق الوحدة التشريعية.

ثانيا -حماية الأسرار التجارية وفق اتفاقيتي باريس و تريبس:

لقد تعدت الاتفاقيات الدولية التي اهتمت ببراءة الاختراع ولعل من أهمها وأكثرها تأثيرا هما اتفاقيتي باريس تريبس فاتفاقية تريبس الاتفاقية الوحيدة التي عالجت موضوع الأسرار التجارية.

دخلت اتفاقية باريس لحماية الملكية الصناعية حيز التنفيذ في عام 1884 وقد تم تعديلها عدة مرات وقد كان الهدف من إبرامها لأجل حماية حقوق المخترعين والملكية الصناعية عموما و إيجاد معايير موحدة تتعلق بالعلامات التجارية و براءة الاختراع [1] والمنافسة غير مشروعة ولم تتضمن اتفاقية باريس نصوصا وقواعد تتعلق بحماية الأسرار التجارية مباشرة و لكنها قدمت الحماية لهذا الحق من خلال قواعد حماية العلاقات التجارية من المنافسة غير المشروعة التي نصت عليها في المادة:2/10 مكرر، وتتجسد أهمية تلك القواعد في مدى إلزاميتها من خلال تبنيها من قبل الدول الأعضاء منن ناحية أو مواد الاتفاقيات التي قدمت الحماية للأسرار التجارية على قواعد الحماية التي نصت عليها اتفاقية باريس كاتفاقية تربس من ناحية أخرى .

قدمت اتفاقية تريبسالحمايةالقانونية للأسرار التجارية ضمن حماية يتمتع بآلية أدرجت تحت بند حماية المعلومات غير المفصح عنها،وعلى الرغم من أن الاتفاقية أحالت القواعد و الأحكام المتعلقة بحماية الأسرار التجارية إلى المادة10 مكرر من اتفاقية باريس التي ترتبط بالمنافسة غير المشروعة إلا أن تريبس تعتبر أول اتفاقية دولية متعددة الأطراف تتطرق إلى الأسرار التجارية بمفهومها الشامل لأجل إرساء حماية دولية لهذا الحق و في سبيل تحقيق ذلك ألزمت الدول الأعضاء بتوحيد تشريعاتها لتتوافق و الأحكام التي جاءت بها، بينما المطالبات التي قمتها الدول النامية لاستبعاد الأسرار التجارية من نطاق الحماية بموجب الاتفاقية كحق ملكية فكرية مستقل مستندة في ذلك على أنها ليست فرعا من فروع الملكية الفكرية و إنما ترتبط بالمنافسة غير المشروعة ولا يجب إدراجها ضمن الحقوق التي تتضمنها تريبس بالحماية ،إلا أن هذه المطالبات لم تلق قبول من قبل الدول المتقدمة التي فرضت رأيها لشمول

[1]- بن سعدة محمد،حماية الأسرار التجارية في إطار الملكية الفكرية،2016،ص61

الأسرار التجارية كحق مستقل من حقوق الملكية الفكرية مستندة إلى حقها في حماية المعلومات التي تعتبر العصب الأساسي في عمليات التقنية والتطوير وقد كان المحفز الرئيسي الذي دفع الدول الصناعة إلى هذا الاتجاه الضغط الكبير من قبل المشاريع التجارية الكبرى المنتجة للتقنية بمختلف أنواعها تحت ذريعة انتهاك الحقوق خلال انتقال التقنية من الدول المتقدمة إلى الدول النامية وقد تحققت مساعي الدول المتقدمة في ذلك من خلال إرساء الأحكام و القواعد المتعلقة بحماية الأسرار التجارية تحت غطاء هذه الاتفاقية[1].

تقرر المادة1/39 على أنه في أثناء ضمان الحماية الفعالة للمنافسة غير المنصفة حسب ما تنص عليه المادة 10 من اتفاقية باريس تلتزم البلدان الأعضاء بحماية المعلومات غير المكشوف عنها و البيانات المقدمة للحكومات أو الهيئات الحكومية وفقا للأحكام التالية للأشخاص الطبيعيين و الاعتباريين وفقا للمادة 2/39 حق منع الإفصاح عن المعلومات التي تقع تحت رقابتهم بصورة قانونية لآخرين أو حصولهم عليها أو استخدامهم لها دون الحصول على موافقة منهم بأسلوب يخالف الممارسات التجارية النزيهة[2].

ثالثا –الحماية الوطنية للأسرار التجارية :

بالرجوع للتشريع الجزائري نجده ينص في المادة 27 من القانون[3] 04-02 على حظر الاستفادة من الأسرار المهنية بطريقة غير مشروعة. إلا أنه لم يعرف ماهية هذه الأسرار، مما يستدعينا إلى الرجوع للقواعد العامة المنظمة لهذه المسألة، فحسب مقتضيات المادة 07 من القانون90-11 ،المؤرخ في 21 أفريل 1990 المتعلق بعلاقات العمل[4] ،فمن بين الواجبات الأساسية التي يخضع لها العمال في إطار علاقات العمل أن لا يفشوا المعلومات المهنية المتعلقة بالتقنيات والتكنولوجيا وأساليب الصنع وطرق التنظيم وبصفة عامة أن لا يكشفوا مضمون الوثائق الداخلية الخاصة بالهيئة المستخدمة إلا إذا فرضها القانون أو طلبتها سلطتهم السلمية،ما يلاحظ على المشرع هنا ، أنه بداية خصص المجالات التي تتعلق بها المعلومات المهنية وهي التقنيات، التكنولوجيا ، أساليب الصنع وطرق التنظيم ، ويلاحظ بأنها جاءت شاملة للأسرار التجارية والصناعية والمعرفة الفنية ، ثم أطلق الأمر على عمومه وجعل

[1]- حسام الدين عبد الغني الصغير كتاب حماية المعلومات غير المفصح عنها و التحديات التي تواجهها الصناعات الدوائية في الدول النامية،ص7

[2] - عمر سعد الله كتاب: قانون التجارة الدولية النظرية المعاصرة: الطبعة الأولى 2007 دار هومة الجزائر ص73

[3] -القانون رقم 04-02، المؤرخ في 23-06-2004، المحدد للقواعد المطبَّقة على الممارسات التجارية،المعدل والمتمم بالقانون رقم10- 06المنشور بالجريدة الرسمية الصادرة في27-06-2004، العدد41.

[4]- المادة 07 من القانون رقم 90-11 المؤرخ في 1990/04/21يتعلق بعلاقات العمل،المعدل والمتمم، ج ر العدد 17 المؤرخة في 1990/04/25

المعلومات المهنية السرية متضمنة في الوثائق الداخلية الخاصة بالهيئة المستخدمة .وقد أطلق المشرع قبل ذلك على هذا النوع من الوثائق المتضمنة للسرية عبارة" الوثائق المصنفة " من الحماية ، خلال المرسوم رقم 84-387 المؤرخ في 22 ديسمبر 1984 و المحدد للتدابير المخصصة الوثائق المصنفة[1]. حيث اعتبر الوثيقة المصنفة أي مكتوب أو رسم أو مخطط أو خريطة، أو صورة، أو شريط صوتي، أو فيلمي، أو أي وثيقة أو سند مادي يتضمن معلومات تجب حمايتها[2]، أما عن الخصوصية في حماية الأسرار التجارية و الصناعية ، في ظل التشريع الجزائري، برزت من خلال المواقف التشريعية التالية:

-المادة 10 من القرار الصادر عن وزارة المالية،و المتعلق بكيفيات تطبيق المادة 22 من قانون الجمارك،التي تنص على أنه " : تعلم المصلحة التي تدرس الطلب ، طبقا للتشريع المعمول به والمتعلق بحماية المعطيات ذات الطابع الشخصي ، و السر التجاري و الصناعي و كذا السر المهني و الإداري ، مالك الحق بناء على طلبه.

-المادة 59 من الأمر 07-03 المتعلق براءات الاختراع ،و التي نصت في آخر الفقرة أنه على الجهة القضائية المختصة أن تأخذ بعين الاعتبار المصالح المشروعة للمدعي عليه عند اعتمادها على أي أدلة تطلبها ، و ذلك بعدم الفصح عن أسراره الصناعية و التجارية، وتجدر الإشارة أن هذه الصورة جاءت مطابقة لمقتضيات اتفاق تربس الذي نص في مادته 39 على منع الإفصاح بالأسرار. وبالتالي فإن التشريع الجزائري و من خلال الموقفين الأخيرين جاء استجابة لتربس ، خاصة وأن هاذ الأخير نص على التزام البلدان الأعضاء بحماية المعلومات السرية من الإفصاح[3].

[1]-المرسوم رقم 84- 387 المؤرخ في 1984/12/22 يحدد التدابير المخصصة لحماية الوثائق المصنفة، ج ر العدد 69 المؤرخة في 1984/12/26 .

[2]- المادة 02من المرسوم84-387 ، المرجع نفسه

[3]- وفاء مزيد فلحوط ،المشاكل القانونية في عقود نقل التكنولوجيا إلى الدول النامية ، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، 2008، ص390

المبحث الثاني:

الأساس القانوني للالتزام بالسرية في عقود نقل التكنولوجيا

نظرا لأهمية المعارف الفنية و ما تمنحه من قوة احتكارية و تنافسية في الأسواق الدولية استأثر مالكوها بالحفاظ على سريتها عن طريق الكتمان، غير أن هذا الكتمان أصبح غير كافي لتوفير الحماية لها الأمر الذي استلزم تنظيمها بموجب التشريعات الوطنية حتى تكفل منع الاعتداء عليها خاصة و نحن في زمن الاختراعات الحديثة التي تنفذ إلى هذه المعلومات فتسجلها و تطورها دون علم صاحبها ، و إزاء هذه المخاوف بات البحث عن أساس قانوني لحماية هذه الأسرار أمرا مهما.

المطلب الأول

الأساس القانوني للالتزام بالسرية في عقود نقل التكنولوجيا في مرحلة التفاوض

تدور مفاوضات عقود نقل التكنولوجيا على تداول معلومات ومسائل ذات طابع فني ومعرفي وتكنولوجي تمتاز أغلبها بطابع السرية لذلك يجب أن يكون مانح التكنولوجيا حريصا كل الحرص على ضمان عدم إفشاء هذه الأسرار وأنه يعتبر مالكا لها أو حائزا بالحق الإستئثاري في استعمالها و استغلالها وفي الوقت ذاته يسعى متلقي التكنولوجيا إلى الإطلاع على أكبر قدر من هذه المعارف والمعلومات التكنولوجية ودراسة تفاصيلها وجزئياتها كي يتسنى له الموازنة بين مقدار ما يدفعه من مقابل وبين ما يحصل عليه من منافع نتيجة للعقد المزمع إبرامه ومابين تعارض المصالح هذا ينشأ الالتزام بالحفاظ على السرية في مرحلة المفاوضات من جانب المتلقي سيما في حالات عدم وجود اتفاق خاص بين الطرفين ينظم هذا الالتزام .

ولغرض تسليط الضوء على الأساس القانوني للالتزام بالمحافظة على السرية في مفاوضات عقود نقل التكنولوجيا لابد لنا من التمييز بين حالتين ، الأولى وجود اتفاق بين الأطراف المتفاوضة على هذا الالتزام ، فهنا يكون هذا الاتفاق هو الأساس القانوني لالتزام المتلقي بالمحافظة على سرية المعلومات والمعارف التكنولوجية التي أطلع عليها سواء أنجحت المفاوضات أم فشلت ، وهنا لا تثار أي مشكلة أو تساؤل في هذا الصدد ، ولكن التساؤل المطروح في حالة عدم وجود مثل هكذا أتفاق ، فهل يكون المتلقي ملتزماً بالحفاظ على سرية المعلومات التي اطلع عليها ؟ وأن كان هذا الالتزام موجوداً فما هو أساسه القانوني؟ أي ما المسوغ القانوني الذي دفعه للتقيد بهذا الالتزام؟ في الواقع لم يتفق الفقه القانوني على رأي موحد وثابت وإنما ذهب إلى ثلاثة آراء الأول ذهب بالاستناد إلى أن مبدأ حسن النية والثقة في التعامل هو الأساس القانوني ، أما الثاني فقد استند إلى نظرية العقد الضمني المفترض بين الأطراف

المتفاوضة ، أما الثالث فذهب إلى أن هذا الالتزام يجد أساسه بموجب نصوص المسؤولية التقصيرية ، حيث يجرم القانون إفشاء الأسرار بصورة عامة والأسرار التجارية بصورة خاصة[1] .

الفرع الأول: الالتزام بالسرية في مرحلة التفاوض التزام قانوني (عدم وجود العقد)

الأصل في التفاوض هو حرية المتعاقدين في الاستمرار فيه أو إنهائه دون الوصول إلى إبرام العقد ، فلكل متفاوض الحق في أن يقطع سير المفاوضات و ينهيها في أي وقت أعمالا لمبدأ حرية التعاقد ، و هذا العدول لا يرتب أي مسؤولية عقدية ، لان المفاوضات في هذه الحالة تعتبر مجرد عمل مادي لا يرقى إلى مرتبة التصرف القانوني و من ثم فان المشكلة تكمن في حالة عدم التوصل إلى إبرام اتفاق يقضي بالالتزام بالمحافظة على السرية التي علمها المتفاوض أثناء المفوضات، فهل يلتزم المتفاوض دائما بالمحافظة على الأسرار حتى و لو لم يكن هناك اتفاق صريح أو ضمني على ذلك يجيب معظم الفقه على هذا التساؤل بالإيجاب انطلاقا من أن الالتزام بالمحافظة على السرية في عقود نقل التكنولوجيا ، إنما هو أمر تفرضه قواعد حسن النية في التفاوض خاصة مع خلو التقنينات المدنية الحديثة من نصوص تنظيم مرحلة التفاوض ، لذلك أصبح القانون المدني يفرض حسن النية في مرحلة التفاوض[2].

أولا ـ مبدأ حسن النية :

يسود العلاقات التعاقدية عموما وعقد التفاوض على وجه الخصوص، مبدأ حرية التعاقد، الذي يقتضي حرية التفاوض، حيث يخول للأطراف المتفاوضة حرية الدخول في المفاوضات أو الانسحاب منها ،وفقا لما يراه كل طرف مناسبا لتحقيق مصالحه، غير أن إطلاق العنان لحرية الأطراف في مرحلة التفاوض، قد يؤدي إلى فتح الطريق لمفاوضات غير جادة، تكون سببا في إضاعة الوقت والجهد والمال .

إن الأطراف المتفاوضة، تجد نفسها خلال مرحلة المفاوضات أمام اعتبارات متناقضة، إذ يرغب كل طرف في أن يظل حرا في الاستمرار أو عدم الاستمرار في التفاوض، وفي نفس الوقت فإن الطرف الآخر يرغب في الحصول على ضمانات كافية، قبل الدخول في المفاوضات، من أجل الشعور بالأمان والطمأنينة، للوصول بالمفاوضات إلى الهدف المتوخى منها، ويعتبر مبدأ حسن النية وشرف التعامل، من أهم القيود التي ترد على حرية الأطراف خلال مرحة التفاوض على العقد، وهو في نفس الوقت التزام يرتبه عقد التفاوض، ويعين على تطبيق مختلف الالتزامات التي تفرزها هذه المرحلة[3] .

ويعد الالتزام بحسن النية أهم التزام ناشئ عن عقد التفاوض، باعتباره عقدا كسائر العقود، يهيمن عليه مبدأ سلطان الإرادة ،والعقد شريعة المتعاقدين، إلا أن التعامل بموجب مبدأ حسن النية قد شكل

---

[1]- محمد جعفر،ميثاق طالب عبيد ،"الإالتزام بالسرية في عقود نقل التكنولوجيا "، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، كلية القانون جامعة بابل، المجلد 6، العدد2، 2014،ص367

[2]- عبد الدايم سميرة، مرجع سابق، ص 309

[3]- بوطالبةمعمر،الإطار القانوني لعقد التفاوض في مفاوضات عقود التجارة الدولية ،أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه ،كلية الحقوق جامعة الإخوة منتوري ،قسنطينة 2017/2016 ص74

عليهما قيدا كما تقول محكمة التحكيم التابعة لغرفة التجارة العالمية بباريس، ولقد شدد على هذا الالتزام ،معهد توحيد القانون الخاص بروما، في مجموعة من المبادئ العامة للعقود التجارية التي وضعها (Unidroit) عام 1994 حيث جاء في المادة (1-7) منه على أن : "يلتزم الأطراف باحترام مقتضيات حسن النية في التجارة الدولية ولا يستطيعون استبعاد هذا الالتزام أو أن يضيقوا من نطاقه ".

وعليه يتوجب احترام هذا المبدأ والالتزام بمقتضياته، بحيث يلتزم الأطراف في التفاوض بتنفيذ التزاماتهم المترتبة على ذلك العقد[1]، ومفاد مبدأ حسن النية أن يحافظ المتفاوض على الأسرار التي اطلع عليها أثناء المفاوضات وأن لا يخون الثقة التي أولاها إياه صاحب المعرفة الفنية ،لذا يحرص كل نظام قانوني على تقنين هذه الفكرة وتجسيدها في إطار تطبيقات عديدة ومتنوعة لها، فالمعتاد في نطاق العقود بين الأفراد هو الإخلاص في التعامل بين الطرفين وذلك وفقا لمبدأ حسن النية، وعليه فإن الاتفاق بين المورد والمستورد على سرية بعض المسائل لا يعتبر خروجا عن المعايير العادية لمبدأ حسن النية والتي تشكل حماية قانونية لهذه المعلومات .

فمبدأ حسن النية يلعب دورا مهما في مرحلة التفاوض، ذلك أن هذه المرحلة تعتبر عملية رئيسية تحدد اتجاه الإرادات لإحداث الأثر القانوني، فهي وسيلة لتحقيق التوافق الإرادي والغرض منه توضيح الأعمال محل التعاقد لإيجاد أرضية مشتركة للتفاهم، ففي هذه المرحلة يتم عرض الرغبات ومزايا محل العقد وشروط الأطراف كل ذلك يتم وفق مبدأ حسن النية الذي يعتبر المفتاح الرئيسي في العلاقات التعاقدية حيث لا يمكن إبرام ما لم يعرف مضمونه، خاصة إذا كان الأمر يتعلق بالعقود الدولية ذات الأهمية الكبرى كعقود نقل التكنولوجيا، شرط أن يلتزم الأطراف في هذه المرحلة بالمحافظة على سرية المعلومات التي يمكن أن يطلعوا عليها خلال هذه المرحلة وبذلك فإن مبدأ حسن النية يقتضي أن تكون المفاوضات ساحة للتعامل بثقة وأمانة، فأي إخلال بهذا المبدأ أثناء مرحلة التفاوض يعتبر خطأ موجب للمسؤولية التقصيرية[2]، ويعني التزام المحافظة على السرية عدم إفشاء سرية كافة عناصر المعرفة الفنية ذلك لأن في كل عنصر من هذه العناصر ميزة خاصة وسرية ذاتية تشترك مع مجموعة العناصر الأخرى في القيمة الكلية للمعرفة الفنية بصرف النظر عن أهمية أحد هذه العناصر بالنسبة لغيره، ويلتزم المتلقي بهذا الضمان أثناء المفاوضات ويسأل تعاقديا أو تقصيريا عن إخلاله بهذا الالتزام .

على أن المتلقي بهذا الضمان إذا علم ببعض المعلومات السرية أثناء البحث عن التكنولوجيا الملائمة، سواء عن طريق المكاتب الاستشارية أو أشخاص آخرين فذلك لا يشكل التزاما عليه بالمحافظة على سرية ما علم به، لأنه في مثل هذه الحالة لا يكون الوحيد الذي وصلت إليه تلك السرية وبالتالي لا

[1]- حمدي محمود بارود، مرجع سابق، ص766

[2]- عبد الدايم سميرة، مرجع سابق، ص310

تكون للمعرفة الفنية قيمة لانتشار سريتها [1]، ففي حالة وجود نزاعات تتعلق بنقل المعرفة الفنية، تطلب المحاكم أدلة لتأهيل معلومات المعرفة الفنية المنقولة، وبالتالي يتعين على مقدم الطلب إثبات استيفاء الشروط المحددة، أي أن المعلومات كانت قابلة للحماية وغير معروفة للجمهور وأن لها قيمة تجارية وأن صاحبها قد أخذ تدابير السرية المناسبة ،ويجوز للمدعى عليه دحض هذا الشرط من خلال إثبات على سبيل المثال أن التكنولوجيا كانت معروفة للجمهور[2].

وإزاء ذلك فلا يبوح المورد بأية معلومات قبل الحصول على ضمانات تؤكد له عزم المتلقي على إبرام العقد أو ضمانات أخرى مثل التعهد المسبق أو الضمان المالي بالإضافة إلى ثقته بالمتلقي، وقد أثبتت الممارسة العملية أن مرحلة المفاوضات هي المرحلة الصعبة التي تعترض المتفاوضين أثنائها عقبات من غير السهل التغلب عليها، وأهمها تعارض وجهتي نظريهما، فأحدهما يصر على معرفة أسرار المعرفة الفنية لبيان موقفه وتقديره قيمتها، والثاني يخشى فشل المفاوضات وذيوع هذه السرية.

ومع ذلك فإن حسن نية الأطراف تجعلهما يتعاونان من أجل تخطي هذه العقبات بوسائل متعددة، منها كما ذكرنا التعهد الكتابي لعدم البوح بهذه السرية أو استغلالها قبل إبرام العقد، أو تقديم ضمان مالي يحتسب من المبلغ الإجمالي لهذه المعرفة، وقد يلجأ المورد إلى عدم إعطاء المتلقي من هذه السرية إلا الجزء اليسير حيث لا يشكل خطورة عليها[3].

ثانيا ـ ضمانات المحافظة على السرية في مرحلة المفاوضات :

أظهر واقع التبادل التجاري الدولي أن الدائن بالالتزام بالمحافظة على سرية المعلومات مانح المعرفة، يحتاط في كثير من الأحيان للحيلولة دون إفشاء واستخدام معلوماته السرية [4]، ولهذا السبب يسعى مالك التكنولوجيا أو موردها إلى توفير ضمانات كافية لضمان وفاء المتلقي بالتزاماته ، ومنها الحفاظ على سرية المعلومات والمعارف التي اطلع عليها جراء المفاوضات ومن أهم هذه الضمانات التعهد الكتابي والضمان المالي والتعهد المؤسس على الثقة .

1ـ التعهد الكتابي :

يتفق المتفاوضون في هذه الحالة على أن يقدم طالب المعرفة الفنية تعهدا يلتزم بموجبه بالمحافظة على سرية المعلومات التي ستصل إليه أثناء المفاوضات ، وألا يفشيها أو يستخدمها أو يسهل استخدامها من قبل الغير، وهذا التعهد عبارة عن عن عقد ينشأ التزاما من جانب واحد ويعبر عن اتفاق لحماية

[1]- محمود الكيلاني،الموسوعة التجاريةوالمصرفية،المجلدالأول،عقود التجارة الدولية مجال نقل التكنولوجيا ،دار الثقافة للنشروالتوزيع ،ط1،الأردن ،2009 ص206

[2]- Shujie FENG, Audrey Drummond, TechnologyContracts, article publié sur : https://www.chinepi.com, le 25/04/2022a 13:00 .

[3]- محمود الكيلاني، مرجع سابق، ص 206

[4]-بوطالبة معمر-مرجع سابق-ص157

حقوق صاحب المعرفة وعبر عنه الأستاذ)magnin(بأنه عقد اختيار لأن طالب المعرفة الفنية يختار بين التوقيع عليه أو عدم الدخول في مفاوضات إبرام العقد ، وهو تكريس لمبدأ سلطان الإرادة واستقلالها وفي ذلك يرى الأستاذ)jean marie deleuze(أن مثل هذا التعهد مشروع وهو يعبر عن استقلال الإرادة وتطبيق لمبدأ الحرية التعاقدية[1].

وعادة لا يتردد طالب التكنولوجيا في التوقيع على هذا التعهد طالما لديه الرغبة الصادقة في التعاقد ، حتى في حالة استعانة المتلقي بخبير أو أحد المكاتب الوطنية في فحص التكنولوجيا أو الإطلاع على سرها فإنه يعد ضامنا لهؤلاء . وفي حالة استعانة طالب التكنولوجيا بالخبراء لفحص محل العقد قد تشعل حساسية المفاوضات بسبب أن أهل الخبرة أقدر من غيرهم على كشف الأسرار بدرجة تفوق غيرهم،ولا يمكن إبرام العقد دون الاستعانة بالخبراء المتخصصين في كافة الجوانب الاقتصادية والفنية والقانونية وقد تتعقد المشكلة بسبب ذلك بين الجانبين ويقع التعارض بين مصالح الطرفين ، فطالب التكنولوجيا يرغب في الكشف عن جانب من الأسرار الفنية لمحل العقد حتى يمكن له تقدير مدى كفاءتها وقيمتها بالنسبة له ومدى مطابقتها للمواصفات التي يرغبها ، بينما في ذات الوقت تتجه إرادة المانح إلى عدم إفشاء أسرار المعرفة الفنية والاحتفاظ بها إلى أن يتم إبرام العقد النهائي أو على الأقل عند ظهور دلائل تؤكد إبرام العقد . وفي هذه الحال قد يكتفي المانح بشرح معلومات المعرفة الفنية بالرسومات أو بالعرض على الشاشات المرئية والأجهزة المسموعة ، خاصة إذا اعتقد أن الطرف الآخر سيئ النية فهو لذلك يحتاط من احتمال تسرب الأسرار الفنية وقد تؤدي أحيانا هذه التصرفات إلى فشل المفاوضات[2] .

وعموما يلعب التعهد الكتابي دورا هاما في مرحلة المفاوضات، حيث يبث الثقة والاطمئنان في نفوسالمتفاوضين ويؤكد مبدأ حسن النية، إذ يترتب عن هذا التعهد نشأة الالتزام بالإرادة المنفردة للمتلقي ويؤدي الإخلال به إلى توقيع الجزاءات التي يتضمنها الاتفاق المبدئي عند بداية التفاوض[3] .

2- الضمان المالي :

من ضمانات المحافظة على السرية في عقود نقل التكنولوجيا بين طرفي العقد ، أنه في مقابل الكشف عن المعلومات السرية يقدم طالب التكنولوجيا كفالة مالية إلى حائز هذه المعرفة وغالبا ما تكون في صورة ضمان بنكي غير مشروط تصرف قيمته عند أول طلب من المانح بصرف النظر عن معارضة الطالب الذي ضمنه البنك ، ويتم اللجوء إلى مثل هذا الأمر إذا كان مالك الأسرار ليس له تعامل سابق مع المتلقي أو كان لا يطمئن له ، ومصير هذا الضمان المالي أنه في حالة نجاح المفاوضات

[1]- محمود الكيلاني،الموسوعة التجاريةوالمصرفية،المجلدالأول،عقود التجارة الدولية مجال نقل التكنولوجيا، مرجع سابق، ص146

[2]- رضا متولي وهدان، أصول المفاوضات في عقود نقل التكنولوجيا،دراسة مقارنة، منشورة على موقع : https://books-library.net/، تاريخ الإطلاع 2022/05/31 على الساعة 22:00

[3]- عبد الدايم سميرة، مرجع سابق، ص 310

وإبرام العقد يخصم الضمان من الثمن المتفق عليه لنقل حق المعرفة ، وإذا فشلت المفاوضات يبقى هذا الضمان في يد المورد لمدة معينة ، أو يتم مصادرته لحساب المورد في حال عدم الالتزام بحفظ السرية ، أو رده إلى طالب التكنولوجيا في حال عدم مخالفته لأي من الالتزامات ، وما يجري عليه العمل في مثل هذا الضمان أن يصدر من البنك مشروطا ، وهو ما يعرف في الواقع التطبيقي " الاعتماد المعد للاستخدام " فهو ضمان بنكي مشروط بقيام المانح بتقديم المستندات التي تثبت قيام الطالب بإفشاء أسرار المعرفة الفنية ، فإذا قدم المانح هذه المستندات المنصوص عليها في الاعتماد قام البنك بدفع قيمة الضمان إليه بصرف النظر عن معارضة فاتح الاعتماد بشرط أن يقدم صاحب طلب الصرف إلى البنك خلال سريان مدة الاعتماد ، وإلا يرد الضمان إلى فاتح الاعتماد ، ويطبق هذا الحكم في حالة إذا ما قام أحد تابعي طالب التكنولوجيا بإفشاء أسرار المعرفة الفنية على أساس مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه حيث يحقق المانح الحصول على قيمة الضمان المالي كامل[1] .

علما أن مبلغ الكفالة لا يعد مقابلا لاطلاع المتلقي على المعلومات السرية أثناء فترة المفاوضات ضمانا أوسيلة ضغط على المتلقي لتنفيذ التزامه بالحفاظ على سريةً التفاوض و إنما يشكل المعلومات و المعارف التي اطلع عليها ، فإن تم الإخلال بهذا الالتزام من قبل المتلقي أو تعويضا له عن الضررً أحد أتباعه و لم يتم بعد ذلك إبرام العقد استحق هذا المبلغ للمانح[2] .

بالإضافة لذلك يمكن لمالك التكنولوجيا و قبل إبرام عقد نقل التكنولوجيا و للمحافظة على سرية المعرفة التي يملكها أن يقوم ببعض الإجراءات الأخرى الاحتياطية من اجل ضمان هذه السرية من ذلك:

1– أن لا يخرج من الأسرار إلا بقدر اللازم و الضروري لتمكين طالب التكنولوجيا من تقدير قيمتها الحقيقية.

2 – القيام بتحريات عن طالب التكنولوجيا ، وعن نشاطه التجاري وعن مركزه المالي[3] .

ومع ذلك فإن هذه الضمانات للمحافظة على سرية المعلومات أثناء المفاوضات ذات مساوئ قد تنفر طالب المعرفة الفنية إذا ساوره أدنى شك في سلوك صاحبها أو أنها ليست بمستوى من التطور الذي ينشده ومن شأن الالتزام بذلك أن يلحق بطالب التكنولوجيا ضرر في حالة قطع المفاوضات لأن فيه تقليلا من إمكانية استغلاله لأي مشروع مماثل[4] .

---

[1]- رضا متولي وهدان،المرجع السابق،ص31

[2]-زقعارجموعي،بوعدي عبد الجبار،الالتزام بالسرية في عقود نقل التكنولوجيا في الاتفاقيات الدولية والقانون الجزائري،مذكرة لنيل شهادة الماستر،كلية الحقوق والعلوم السياسية،جامعة زيان عاشور،الجلفة،2018/2017،ص53

[3]- عبد الدايم سميرة،المرجع السابق،ص 311

[4]- محمود الكيلاني،الموسوعة التجاريةوالمصرفية،المجلدالأول،عقود التجارة الدولية مجال نقل التكنولوجيا، مرجع سابق،ص147

3 ـ تعهد مؤسس على الثقة

وهو إقرار كتابي يوقعه المفاوض طالب التقنية أثناء زيارته هو وبعض الفنيين والخبراء التابعين له لمنشأة صاحب المعرفة الفنية ، وأساس هذا التعهد هو الثقة المتبادلة بين طرفي المفاوضات وقد يكون مصدر هذه الثقة سابقة التعامل بينهما أو سمعة الطرف المفاوض في السوق العالمية ، على أن هذا التعهد لا يعلق عليه صاحب المعرفة الفنية أهمية كبيرة وهو في الوقت ذاته لا يعد مصدر قلق لطالب المعرفة ، بسبب ضعف الالتزام الذي يلقيه على عاتقه، ومع ذلك فإن مخالفة هذا التعهد من جانب طالب التكنولوجيا يجعله في مركز سيئ ، وسمعة غير مرغوب فيها في السوق العالمية قد تحرمه من التعاقد مستقبلا ليس فقط مع الطرف الآخر بل مع شركات أخرى ، الأمر الذي يرتب آثارا بالغة الخطورة إذا ما احتاج هذا الطرف إلى الاستعانة بتكنولوجيا في ظروف أخرى[1] .

فضلا عن ذلك فإن بعض الشركات المانحة للتكنولوجيا ولأجل الحفاظ على سرية المعلومات التكنولوجية فإنها تصر على إجراء مفاوضات عقود نقل التكنولوجيا في مكاتبها وفي حضور عدد محدود جدا من خبراء كل من الطرفين حتى لا يحدث تسرب للمعلومات الفنية ، وذلك لأن ترغيب المتلقي في التكنولوجيا محل التفاوض وبيان جدواها وأهميتها قد يتطلب عرض بعض التفاصيل التي قد تتسم بطابع السرية لذلك فإن هذه الشركات المانحة ترفض في أغلب الأحيان عرض هذه التفاصيل في مكان آخر غير مكاتبها وتحت إشرافها وحراستها خوفا من تعرض هذه التفاصيل للسرقة ، وبغض النظر عن الضمانات التي تستلزم الشركات مانحة التكنولوجيا تقديمها من أجل الحفاظ على سرية المعلومات والمعارف التي يتم الإفصاح عنها أثناء فترة المفاوضات فإن إجراء التعهد الكتابي من قبل المتلقي هو من أفضل الوسائل فاعلية ، حيث يلزم المتلقي نفسه وبإرادته بعدم إفشاء أي من المعلومات السرية التي يطلع عليها أثناء التفاوض فضلا عن عدم استخدامه لهذه المعلومات لحسابه الخاص[2] .

الفرع الثاني: الالتزام بالسرية في مرحلة التفاوض التزام عقدي

إن عملية التفاوض كمبدأ عام تخضع لحرية التفاوض، ويترتب على ذلك حرية العدول ولا يرتب ذلك أي مسؤولية عقدية إلا إذا اقترن هذا العدول بـخطأ تسبب فيه الطرف الآخر نتيجة الخروج عن مبدأ حسن النية، أين يتم تطبيق قواعد المسؤولية التقصيرية، وهي مسؤولية قد يفشل الطرف المتضرر إثبات توافر عناصرها من خطأ وضرر وعلاقة سببية وهي أيضا مسؤولية لا تقدم ضمانا كافيا وحماية فعالة لعملية التفاوض خاصة بالنسبة لعقود نقل التكنولوجيا، غير أن الأمر يختلف في حالة وجود عقد التفاوض الذي يمثل وجود ارتباط بين الطرفين المتفاوضين يحدد التزاماتهم ويحكم العلاقة بينهما، فإذا

[1]- بريش ريمة ،"خاصية التفاوض في عقد نقل التكنولوجيا"،مجلة الحقوق والعلوم السياسية كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة خنشلة،المجلد 8،العدد الثاني، 2021،ص548

[2]- محمد جعفر،ميثاق طالب عبيد، المرجع السابق ،ص376

أخل أي طرف بالتزاماته الناشئة عن هذا الاتفاق فإنه يكون مسؤولا مسؤولية عقدية، وبهذا الاتفاق ينتقل أطراف التفاوض من مرحلة الحرية إلى مرحلة التنفيذ، كما أن هذا الإتفاق من شأنه أن يكون كوسيلة إثبات التفاوض عند الإنكار ويعرف عقد التفاوض على انه اتفاق يلتزم بمقتضاه شخص اتجاه شخص آخر بالبدأ أو الاستمرار في التفاوض بشأن عقد معين بهدف إبرامه .

وقد عرفت محكمة باريس عقد التفاوض في حكمها الصادر في 23 ماي 1992 بقولها أن عقد التفاوض هو اتفاق بمقتضاه يلتزم أطرافه ببدء أو متابعة التفاوض بحسن نية حول شروط عقد يبرم في المستقبل، ويتضح من ذلك أن الأمر لا يتعلق بمجرد اتفاق على مطلق التفاوض، وإنما هو تنظيم اتفاقي لمسار المفاوضات من الناحية الموضوعية والإجرائية بما يتضمنه ذلك من التزامات محددة يتحملها أطراف التفاوض أو أحدهما ضمانا لبلوغ المفاوضات أهدافها[1].

ويذهب الفقه والقضاء المعاصرين، إلى التفرقة بين المفاوضات غير المصحوبة باتفاق صريح، وبين تلك المصحوبة بمثل هذا الاتفاق، فالأولى تعتبر في نظرهم ذات طبيعة مادية، أما الثانية فتعد ذات طبيعة عقدية، فبالنسبة للاتفاق الضمني يقصد به تلك المفاوضات التي تتم دون أن يكون هناك اتفاق صريح بشأنها، وهي الصورة الغالبة في العمل، حيث لا يوجد تنظيم اتفاقي لعملية التفاوض بينهم، ولا يوجد نص قانوني ينظم العلاقة بين طرفي التفاوض، وهنا يثور التساؤل حول القيمة القانونية لمثل هذا التفاوض، يكاد يجمع الفقه الفرنسي ويؤيده في ذلك القضاء على أن التفاوض غير المصحوب باتفاق سابق وصريح، ما هو إلا مجرد عمل مادي غير ملزم، ولا يترتب عليه أي أثر قانوني[2] .

أما الاتفاق الصريح على التفاوض فهو تلك المفاوضات التي تتم بموجب اتفاق سابق وصريح من الطرفين، وغالبا ما يكون هذا الاتفاق مكتوبا ويحمل في ثناياه تنظيما للعلاقة بين طرفي التفاوض، من حيث الحقوق والالتزامات، وإذا ما جاءت المفاوضات بمثل هذا الاتفاق التفاوضي الصريح، فيتحول التفاوض من مجرد عمل مادي غير ملزم لا يرتب أي أثر قانوني، إلى تصرف قانوني ملزم يرتب آثارا قانونية على عاتق طرفيه، ومن ثم تتحول المسؤولية بشأنه من تقصيرية إلى عقدية، ويهدف الأطراف من إبرام اتفاق التفاوض هذا إلى التأكيد على أن مفاوضتهما تتم بموجب اتفاق سابق بينهما وإن هذا الاتفاق هو الذي يحكم العلاقة بينهم، كما وإنه يلزمهم بالتفاوض بحسن نية دون أن يلزمهم بإبرام العقد النهائي محل المفاوضة، وبذلك يكفل هذا الاتفاق للطرفين الحرية في العدول والأمان في المفاوضات[3] .

وأما عن الالتزام بالمحافظة على سرية المعلومات والذي يعتبر من أهم الالتزامات التي يقتضيها حسن النية في التفاوض، حيث إن المفاوضات تقتضي أن يفصح كل طرف إلى الآخر عن معلومات

[1]- عبد الدايم سميرة، مرجع سابق، ص 312
[2]- حمدي محمود بارود، مرجع سابق، ص 726
[3]- حمدي محمود بارود، مرجع سابق، ص726

مهمة تتعلق بمحل العقد المراد إبرامه، وهذه المعلومات تمثل أهمية كبيرة لصاحبها، ولذا يكون من الواجب على المتفاوض الذي علم بهذه الأسرار أن يحافظ عليها فلا يفشيها أو يستغلها لحسابه دون موافقة مالكها.

وهذا الالتزام يعد من الالتزامات المتبادلة في مرحلة التفاوض فإذا ما أخل المتفاوض بهذا الالتزام يكون مسؤولا طبقا لاتفاق التفاوض مسؤولية عقدية وهذا الالتزام هو التزام بتحقيق نتيجة، لذا يكون من السهل على المضرور إثبات الإخلال به، وقد يتفق طرفا التفاوض على هذا الالتزام في اتفاق خاص مستقل او بإدراج بند في عقد التفاوض ينص على الالتزام بالحفاظ على سرية المعلومات التي يتم الكشف عنها خلال مرحلة المفاوضات، سواء في حالة نجاح المفاوضات والوصول إلى العقد النهائي أو في حالة إخفاقها، وذلك لمدة زمنية يتفق على مداها، واتفاقات السرية لا تثير أي مشاكل في غالبية النظم وهي اتفاقات معترف بها على نطاق واسع في الولايات المتحدة الأمريكية وغيرها من الدول الأخرى ففي مرحلة التفاوض يتم الكشف عن معلومات سرية مهمة لمالكها وهذه المعلومات السرية غير محصنة ببراءة اختراع أو غيرها من الحصانات وفي هذه الحالة لا تتمتع بحماية كافية نظرا لعدم وضعها في الإطار التعاقدي، لذا نجد أن معظم النظم تعتبر أن كل إخلال بالسرية ينشئ مسؤولية مدنية[1].

[1]- أمال زيدان عبد الاه، الحماية القانونية للأسرار التجارية "دراسة تحليلية مقارنة في القانون المصري والأمريكي"، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، القاهرة، 2009،ص 158،159

المطلب الثاني:

الأساس القانوني للالتزام بالسرية في عقود نقل التكنولوجيا في مرحلة تنفيذ العقد

ما يحدث في الواقع العملي أن الالتزام بالمحافظة على سرية المعرفة الفنية، يثور حالات إبرام عقود نقل التكنولوجيا التي يكون محلها نقل أو الترخيص باستعمال معرفة فنية تكنولوجية، ولذا فقد صاحب الاعتراف بصحة هذه العقود، الاعتراف بالحماية التي تمنح للمعرفة الفنية، ولذا بات البحث عن الأساس القانوني للالتزام بالسرية في مرحلة العقد مهما ،حيث يساعد ذلك في الكشف عن الكثير من الغموض الذي يحيط بها باعتبارها ظاهرة قانونية، ولذا سنحاول أن نستعرض الأساس القانوني لهذا الالتزام.

الفرع الأول: الالتزام بالسرية في مرحلة تنفيذ العقد التزام عقدي

إذا كانت الأسرار التجارية تحميها طبيعتها السرية، حيث إن السرية هي الأداة الرئيسية لاحتكار التكنولوجيا، وهي شرط ضروري لإسباغ الحماية القانونية على الأسرار التجارية، التي تحدد قيمتها تبعا لسريتها فيكون استمرار السرية استمرارا للحصول على ما يقابلها هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإن الشروط التعاقدية تعتبر أساسا لالتزام كل طرف فيما تعهد الالتزام به إعمالا لمبدأ العقد شريعة المتعاقدين فهذا المبدأ الذي أشارت إليه المادة 106 من القانون المدني الجزائري هو أساس التزام الأطراف بتنفيذ الشروط الواردة في العقد ، فالعقد يستمد قوته الملزمة من أطرافه وليس من القانون، وبناء على ما سبق سنتناول مبدأ العقد شريعة المتعاقدين

أولا ـ مبدأ العقد شريعة المتعاقدين :

يكاد يكون هناك إجماع على أن مبدأ العقد شريعة المتعاقدين يعد من أهم المبادئ العامة للقانون، بل وأهمها على صعيد التجارة الدولية، حيث إن العلاقات الإنسانية سواء في المجال الداخلي أو الدولي لا بد أن تستند إلى المبدأ الذي يشكل حجر الزاوية في قانون التجارة الدولي الجديد، وأغلب التشريعات الوطنية ترجع أهمية هذا المبدأ إلى اتصاله بالعقود، وذلك لأن المبادلات التجارية والاقتصادية على المستوى الدولي تتم كقاعدة عامة بطريقة آلية محددة وهي العقد [1] .

فمبدأ العقد شريعة المتعاقدين في جوهره يعني أن الأطراف لهم حرية الاتفاق على ما يشاءون وأن ينظموا حقوقهم والتزاماتهم على النحو الذي يروق لهم، وهم في ذلك ملزمون على بما اتفقوا عليه، وعليهم تنفيذ التزاماتهم واحترامها ومقتضى ذلك أن ما تم الاتفاق عليه يدخل في نطاق العقد ويكون ملزما لأطرافه كما لو كان القانون قد نص عليه، فلا يستطيعان الخروج عن أي شرط من شروطه ولا حيلة لهم سوى الانصياع لأحكامه واحترامها كاحترام أحكام القانون .

[1]- أمال زيدان عبد الاه، مرجع سابق، ص 192

وبناء على ما سبق نجد أن الالتزام بالمحافظة على السرية أساسه الشروط التعاقدية التي اتفق عليها طرفي العقد، حيث يلتزم الطرف المتلقي بحفظ سرية المعلومات التي حصل عليها تنفيذا للقوة الملزمة للعقد، فضلا عن طبيعة المعرفة الفنية ذاتها والتي تتصف بالسرية باعتبارها السمة التي تتميز بها وتحدد قيمتها المالية فشرط المحافظة على سرية المعرفة أثناء سريان العقد يمكن أن يكون شرطا صريحا كما يمكن أن يكون شرطا ضمنيا يستخلصه القاضي من طبيعة العقد[1].

1 ـ الشرط الصريح الملزم بالحفاظ على السرية :

تأخذ في بعض الأحيان إلزام المتلقي بالاحتفاظ بسرية المعلومات التي سلمت إليه بمقتضى العلاقة العقدية، وذلك بوضع شرط صريح في العقد يلزم الطرف المتلقي للتكنولوجيا بالحفاظ على سرية المعلومات، ويعرف هذا الشرط بـ " شرط السرية "، وهو شرط يرد على كافة العقود التي ترد على هذه المعرفة، كالمعرفة أو التراخيص بالاستغلال [2]، ومن ثم فإن مثل هذا الشرط يكسب العقد أهمية كبيرة ، فالعقد هو الأداة الأساسية لحماية سرية المعرفة الفنية، وكفالة احتكار استعمالها من قبل مالكيها في مواجهة الغير، ويشمل هذا الشرط كذلك العاملين في المشروع لكون استغلال المشروع المتلقي للمعلومات السرية لا يكون إلا عن طريق تدخل هؤلاء العاملين، من خلال إحاطتهم بهذه المعرفة، لذلك لن يكون شرط السرية الذي تتضمنه مثل هذه العقود فعالا إلا إذا اشتمل الفنيين والمستخدمين في المشروع على نحو يفرض عليهم عدم إذاعته للغير، ويقع التزام هؤلاء المستخدمين بحفظ السرية بالأساس على صاحب العمل الذي يستخدمهم [3]، وهذا استنادا إلى القواعد العامة التي تلزم العامل بحفظ سرية كافة المعلومات التي يكتسبها أثناء عمله في المشروع .

2 ـ الشرط الضمني للمحافظة على السرية :

إن خلو العقد من شرط صريح يلزم المتلقي بالحفاظ على السرية لا يحرم المحكمة من إمكانية استنباط وجود مثل هذا الشرط ،حيث أن فكرة الشرط الضمني في الواقع تقوم على افتراض أن نية الأطراف قد اتجهت إلى مد هذا الشرط الضمني لعقدهم واعتباره جزءا منه، فكما تكون الشروط صريحة تكون أيضا ضمنية فالقاضي وهو يمارس عملية تفسير العقد إنما يحاول البحث عن النية المشتركة للمتعاقدين ويستهدي في سبيل ذلك بعدة عوامل منها ما يرجع إلى طبيعة التعامل وما يجب أن يتوفر من أمانة وثقة بين المتعاقدين، وبذلك فإن كانت عبارة العقد تحتمل أكثر من معنى فسرها القاضي بحسب المعنى الذي يتفق وطبيعة العقد والحكمة من الاستعانة بطبيعة التعامل في تفسير العقد، هو أن لكل عقد أحكامه الخاصة التي تتفق مع طبيعته وإن اختيار المتعاقدين لنوع معين من أنواع العقود، يعني ذلك

[1]- عبد الدايم سميرة، مرجع سابق، ص 314
[2]- فوشال حسيبة، بغدادي تنهينان، مرجع سابق ، ص 32
[3]- ذكرى عبد الرزاق محمد،مرجع سابق، ص 127

ارتضائها لأحكامه، لذا نجد أن الالتزام بالسرية في عقود نقل التكنولوجيا يلتزم به المتلقي للتكنولوجيا، ولو لم يتم النص عليه صراحة، باعتبار أن هذا الالتزام يكون في العقود التي تقوم على الثقة والاعتبار الشخصي .

الجدير بالذكر أن أغلب الدول المتقدمة اعتبرت المعلومات السرية ضمن حقوق الملكية الفكرية بقصد تقرير حماية دولية لها على المستوى الدولي، وكانت الولايات المتحدة الأمريكية على رأس هذه الدول المشجعة لإقرار حماية دولية لتحقيق مصالح شركاتها العملاقة التي تمتلك العديد من المعلومات التكنولوجية والمعارف الفنية السرية وليس لتحقيق مصالح الدول النامية التي تجد صعوبة في استغلال مثل هذه المعارف التي تبقى دائما محتكرة من قبل الدول المالكة [1].

ثانيا -شرط الالتزام بالسرية في عقد نقل التكنولوجيا بوصفه عقد إذعان :

تعرف بداية عقود الإذعان بأنها العقود التي يسلم فيها القابل بشروط مقررة يضعها الموجب، ولا يقبل مناقشتها، وذلك فيما يتعلق بسلعة أو مرفق ضروري يكون محل احتكار قانوني أو فعلي، أو تكون المناقشة محدودة النطاق بشأنها وقد نصت عليه المادة 70 قانون مدني جزائري.

ومن تطبيق ذلك على عقود نقل التكنولوجيا فإن هناك من يرى أن تلك العقود هي فعلا من عقود النمطية، ويدعم هذا التصور شيوع العقود النموذجية في التعاملات التجارية مما يعني تغيب مسبق لإرادة الدولة المتعاقدة، إذ ليس عليها سوى الموافقة على مثل ذلك العقد النمطي برمته أو رفضه بمجمله [2].

وتقوم فكرة الإذعان في العقود من الناحية القانونية على المادة (70) من القانون المدني الجزائري الذي نصت عليه العديد من قوانين الدول العربية ال متعلقة بمفهوم الإذعان، وتنص هذه المادة على أن القبول في عقود الإذعان يقتصر على مجرد التسليم بشروط مقررة يضعها الموجب ولا يقبل مناقشتها، وكما هو واضح فإن المادة وضعت شرطين لاعتبار العقد من عقود الإذعان وهما:

الأول : قيام أحد المتعاقدين (الموجب) بوضع شروط العقد وعرضها على المتعاقد الآخر (الموجه إليه الإيجاب)

الثاني : عدم قبول الموجب لمناقشة هذه الشروط من الطرف الآخر الذي إما أن يقبل بها جملة، أو يرفضها جملة، فإذا قبل بها انعقد العقد واعتبر عندئذ من قبيل عقود الإذعان مع ما يترتب على ذلك من آثار قانونية وعلى ذلك إذا تم وضع شروط التعاقد من قبل الطرفين معا أو وضعها أحدهم لمناقشتها والتفاوض بشأنها مع الطرف الآخر وتم إبرام العقد في ضوء هذه المناقشة والمفاوضة، فلا يعتبر العقد عقد إذعان.

[1]- عبد الدايم سميرة، مرجع سابق، ص 316

[2]- وفاء مزيد فلحوط ، مرجع سابق، ص 144

وعلى أي حال عكف الفقه على دراسة فكرة عقود الإذعان لبيان الشروط الواجب توافرها فيها غير ما هو مبين في المادة السابقة، واستقر الرأي في هذا الشأن على وجوب توافر شروط أخرى في العقد حتى يعتبر عقد إذعان ويمكن تلخيص هذه الشروط فيما يلي :

1ـ ضرورة تعلق العقد بسلع أو مرافق تعتبر من الضروريات بالنسبة للمستهلكين أو المنتفعين.

2ـ ضرورة احتكار الموجب لهذه السلع احتكارا قانونيا أو فعليا.

3ـ ضرورة صدور الإيجاب إلى الناس كافة وبشروط واحدة وعلى نحو مستمر أي لمدة غير محددة.

ووفقا لما استقر عليه الفقه والقضاء في مصر فإن مدى اعتبار عقد نقل التكنولوجيا من عقود الإذعان لا ينشأ إلا بتوافر ما يلي :

أولا : يجب أن يكون أحد طرفي التعاقد في موقع اقتصادي يخوله احتكارا قانونيا أو فعليا يعطيه الغلبة الاقتصادية بشكل واضح ومستمر على من يتعاقد معه.

وهذا الشرط هو الذي يكاد يكون مجمعا عليه بين الشراح الذين تصدوا للموضوع، فهذه الغلبة هي التي تمكن الطرف القوي في العقد من أن يملي شروطه و أن يفرضها دون تحفظ بما لا يسمح للطرف الآخر أن يعدل أي شرط من شروط التعاقد.

ثانيا : أن يتعلق العقد بسلع أو خدمات تعد من الضروريات الأولية التي لا يمكن للمتعاقد الآخر "المذعن" الاستغناء عنها .

ثالثا : أن يصدر إيجاب عام ونموذجي

بحيث لا يستطيع المتعاقد الآخر أن يناقش شروط العقد، وهذا هو موقف المتلقي الناتج عن ضعف مركزه الاقتصادي، واحتكار المانح لهذه الأسرار، فالدول المتقدمة ومشروعاتها العملاقة تحتكران إنتاج التكنولوجيا على المستوى الدولي، الأمر الذي يؤدي بطبيعة الحال إلى بقاء التكنولوجيا وعدم انتقالها من هذه الدول ومن شركاتها متعددة الجنسية [1] .

الفرع الثاني: الالتزام بالسرية في مرحلة تنفيذ العقد التزام قانوني

إن حقوق الملكية الفكرية تمس المجتمع وقيمه الاقتصادية والاجتماعية والثقافية والسياسية وبشكل مباشر، ولذلك يجب احترام حقوق الملكية الفكرية وحمايتها، كون حقوق الملكية الفكرية تتمتع بقدر كبير من السمو، لأنها ترتبط بالعقل البشري وهو أسمى وأغلى ما يملكه الإنسان، وعندما يفكر العقل البشري فإنه يؤدي بالتالي إلى الإبداع والتطور وبالتالي فلا بد من حماية هذا الإبداع على المستوى الوطني وعلى المستوى الدولي على حد سواء [2] .

---

[1]- أمال زيدان عبد الاه، مرجع سابق، ص 211– 220

[2]- فارس مصطفى محمد المجالي، حماية المعلومات غير المفصح عنها في قوانين الملكية الفكرية.دراسة مقارنة، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق والدراسات العليا، جامعة عين شمس، 2008، ص 325

ونظرا لأهمية حقوق الملكية الفكرية تأسست لها منظمة دولية وهي المنظمة العالمية لحماية حقوق الملكية الفكرية " wipo " التي أنشئت عام 1967، فطالبت جميع الدول في أرجاء المعمورة بسن القوانين المنظمة لهذه الحقوق، وذلك من أجل تشجيع النشاط الإبتكاري والإبداعي .

وتلبية لنداء المنظمة ومن أجل النهوض بالصناعة والتجارة بدأت الدول في سن القوانين التي تكفل الحماية لعناصر الملكية الفكرية حتى غدت من أحدث فروع القانون لكونها تعالج الحديث في العلوم والتكنولوجيا، وفيما يلي سنقوم بالتطرق لهذه القوانين:

أولا ـ الحماية القانونية للسرية في المعاهدات الدولية والإقليمية في نظام الملكية الفكرية:

تعود حماية حقوق الملكية الفكرية إلى اتفاقية باريس عام 1883 الخاصة بحقوق الملكية الصناعية واتفاقية بيرن عام 1886 التي تناولت حقوق المؤلف وليس إلى منظمة التجارة العالمية التي تأسست عام 1995، وترعى هاتين الاتفاقيتين منظمة " wipo " التي لم تتح تفعيل حماية حقوق الملكية الفكرية بالقدر الذي تريده الدول المتقدمة .

1ـ الحماية القانونية للسرية باعتبارها حقا مستقلا من حقوق الملكية الفكرية على المستوى الدولي :

قبل الوصول إلى اتفاقية " TRIPS " عام 1995 لم تكن هناك اتفاقية متعددة الجوانب تطلب بشكل خاص حماية السرية والتي هي جوهر الأسرار التجارية محل عقد نقل التكنولوجيا ويكتسب جانب كبير من قيمتها من كونها معلومات فنية غير مفصح عنها يستأثر بها مالك التكنولوجيا، وعلى الرغم من ذلك فإن البند (10) من اتفاقية باريس لحماية الملكية الصناعية لعام 1883 الخاص بالمنافسة غير المشروعة قد يفهم على أنه شكل من أشكال حماية السر التجاري فقد منعت هذه الاتفاقية ممارسة التجارة غير المشروعة بين أعضائها، إلا أن هذا البند لا يتضمن اختلاس السر التجاري لذلك فإنه لم يكن من الواضح ما إذا كان التجسس الصناعي أو أي وسيلة غير قانونية أخرى في معاملات الأسرار التجارية للشركات منافسة غير مشروعة أم لا، ولكل ما سبق نمت أهمية وجود حل دولي يعالج هذا الموضوع[1]وتم التوصل إلى اتفاقية " TRIPS " والتي تعتبر الآلية الوحيدة لحقوق الملكية الفكرية المطبقة في التجارة المشتركة والنظام الاقتصادي والمدعمة بتهديد العقوبات [2] .

واتفاقية " TRIPS " تعتبر تجسيدا للقانون العالمي من وجهة النظر الأمريكية والأوروبية كوسيلة للحماية الكاملة لحقوق الملكية الفكرية، وتشمل اتفاقية " TRIPS " شروطا مأخوذة من عدد كبير من الاتفاقيات الدولية للملكية الفكرية القائمة حاليا مثل اتفاقيتي باريس و برن اللتين تديرهما المنظمة العالمية للملكية الفكرية " WIPO " ومع ذلك أضافت الاتفاقية عددا من الالتزامات الجديدة وخاصة ما يتعلق بالمؤشرات الجغرافية وبراءات الاختراع والأسرار التجارية والتدابير المترتبة على

[1]- أمال زيدان عبد الاه، مرجع سابق، ص 227

[2]- أمال زيدان عبد اللاه، مرجع سابق، ص227

كيفية تطبيق حقوق الملكية الفكرية، فهي تعد إطارا شاملا لموضوعات الملكية الفكرية وتفرض حماية على الأسرار التجارية، ولأول مرة في تاريخ الاتفاقيات المتعددة الجوانب تم الاعتراف بالسر التجاري كملكية فكرية، كما أنها قوت الحماية العالمية لحقوق الملكية الفكرية [1] .

لقد تناولت اتفاقية تربس " TRIPS" المقصود بالسر التجاري، والذي عرفته من خلال نص المادة2/19 من الاتفاقية، على أنه (للأشخاص الطبيعيين والاعتباريين حق منع الإفصاح عن المعلومات التي تحت رقابتهم، بصورة قانونية للآخرين، أو حصولهم عليها أو استخدامهم لها، دون الحصول على موافقة منهم بأسلوب يخالف الممارسات التجارية النزيهة، طالما كانت تلك المعلومات سرية من حيث أنها ليست بمجموعها، أو في الشكل والتجميع الدقيقين بمكوناتها معروفة عادة، أو سهلة الحصول عليها من قبل الأشخاص، في أواسط المتعاملين عادة في النوع المعني من المعلومات ، ولها قيمة تجارية نظرا لكونها سرية ، أو أخضعت لإجراءات معقولة في إطار الأوضاع الراهنة من قبل الشخص الذي يقوم بالرقابة عليها من الناحية القانونية، بغية الحفاظ على سريتها .

ويتضح من نص المادة 10/39 من اتفاقية Trips ،أنها قد أخذت على عاتقها أمر حماية المعلومات السرية، وذلك من خلال فرض على متلقي المعلومات السرية، التزامين أساسيين، وهما: الالتزام بالسرية، والالتزام بعدم الاستعمال لمصلحة متلقي تلك المعلومات، ويقتضي ذلك أن يمتنع الشخص عن الإفصاح عن تلك المعلومات التي تلقاها بأية وسيلة كانت، ويندرج ضمن هذا المنع، أيضا المعلومات التي تم الحصول عليها أثناء المفاوضات على العقد، كما أوضحت نفس المادة، حالات المنافسة غير النزيهة في مجال التجارة الدولية، ومن بينها الإخلال بسرية المعلومات أو الحث على الإخلال بها .وتتحقق السرية بحسب ما ذهبت إليه هذه الاتفاقية، بتوافر ثلاثة شروط أساسية، وهي تحديد مفهوم المعلومات السرية، وأن تكون لهذه المعلومات طبيعة تجارية ناتجة عن سريتها، كما يشترط أيضا أن يتبع حائز المعلومات الإجراءات القانونية اللازمة، للحفاظ على سريتها [2].

أما الالتزام الثاني الذي فرضته الاتفاقية، فهو عدم استعمال واستخدام تلك المعلومات دون الحصول على إذن مسبق من حائز المعلومة، ويذهب جانب من الفقه إلى القول بأن المعلومات المتداولة في مجال المعاملات التجارية الدولية، أصبحت تحظى بالحماية القانونية، استنادا إلى ما ورد في نص المادة 39 من الاتفاقية، وهو في حقيقة الأمر يستجيب لرغبة الدول المتقدمة ،باعتبارها هي التي تحوز النصيب الأكبر من المعلومات المتداولة، ومن ثم تحقيق مصلحتها ومصلحة المشروعات التي تتبعها، فضلا عن ذلك فإن الاتفاقية تفرض جميع الدول المنضمة إلى منظمة التجارة الدولية" OMC "، أن تنظم في

[1]- أمال زيدان عبد اللاه، المرجع نفسه ، ص 228

[2]- بوطالبة معمر، مرجع سابق، ص149

قوانينها الداخلية هذه المسألة، وهو أمر يكتسي أهمية كبيرة بحيث يؤدي إلى إضفاء الأمان، والثقة التي يريدها المتعاملون في مجال التفاوض وإبرام عقود التجارة الدولية [1] .

2ـ الحماية القانونية للسرية على المستوى الدولي والوطني :

بالإضافة إلى ما تم التطرق إليه من الجهود المبذولة من أجل تنظيم عقود نقل التكنولوجيا، فإن هناك جهود أخرى بذلت في هذا المجال على المستوى الدولي وعلى المستوى الوطني لتنظيمه [2].

أ-الحماية على المستوى الدولي :

تبدو الجهود الإقليمية في هذا المجال في قدرتها على توفير مستلزمات نجاحها، ويمكن أن نستعرض في نطاق الجهود الإقليمية ما يلي :

أ-1ـ على صعيد دول أوروبا الشرقية (سابقا) :

حيث وجد ما يسمى بمجلس المساعدة الاقتصادية التعاونية (الكوميكون) إذ يهدف إلى تشجيع التعاون التقني بين أعضائه، وذلك عبر تبادل الوثائق التقنية، وقد صاغت تلك الدول ما يعرف (بمبدأ صوفيا) الذي يستلزم التنازل عن براءات الاختراع والترخيص باستغلالها هي أو الأسرار الصناعية والمعلومات الفنية والوثائق المتعلقة بها بين مجموع الدول الأعضاء بدون مقابل [3] .

أ-2 ـ اتفاقية أمريكا الشمالية للتجارة الحرة " NAFTA " :

هي اتفاقية بين الولايات المتحدة الأمريكية وكندا والمكسيك، وتحد من عوائق التجارة بين الأسواق في الدول الثلاث، وقد تطبيقها في الولايات المتحدة الأمريكية في 11 يناير 1994 ، وتهدف الاتفاقية إلى إزالة حواجز التجارة بين الدول الموقعة عليها وتبادل البضائع والخدمات بينها والسماح بالمنافسة العادلة، والزيادة المستمرة في فرص الاستثمار، وحقوق الملكية الفكرية، وتهتم الاتفاقية بالملكية الفكرية اهتماما كبيرا، فقد خلقت التزامات ذات مستوى عال فيما يتعلق بالملكية الفكرية والتي توجد في الجزء الثالث فصل (17) للاتفاقية، والذي يهدف إلى تنظيم السر التجاري .

وقد ناقشت هذه الاتفاقية موضوع حماية السر التجاري في المادة (1) 1711، فقد نصت على أن كل طرف من الأطرف يجب أن يوفر الوسائل الشرعية لأي شخص لحماية السرية من الكشف أو الحصول عليها أو استخدامها عن طريق آخرين بدون موافقة الشخص المسيطر قانونا على المعلومات، بطريقة تتنافى مع الممارسات التجارية الشريفة [4] .

أ-3ـ على صعيد الدول العربية :

[1]- بوطالبة معمر، مرجع نفسه، ص 150

[2]- بن الصيد بونوة، تحقيق التوازن في عقود نقل التكنولوجيا، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية،جامعة قاصدي مرباح، ورقلة-الجزائر ،2015 ،ص 40

[3]- وفاء مزيد فلحوط، مرجع سابق، ص 43

[4]- أمال زيدان عبد اللاه، مرجع سابق،ص 234

عقد الملتقى العربي الأول للملكية الصناعية في القاهرة سنة 1969 تم خلاله التوصية بإنشاء مكتب عربي مشترك لحقوق الملكية الفكرية، وتكررت تلك التوصيات حتى مؤتمر بغداد لنقل التكنولوجيا 1977، ولعل أهم ما قامت به الدول العربية حديثا هو إنشاء منظومة عربية لتبادل المعلومات التكنولوجية حيث أدرج مشروعها للمناقشة عام 1995-1996 وتمكنت هذه المنظومة من إعداد جملة من دراسات الجدوى الفنية بالتعاون مع المؤسسات المختصة، كما قامت بترجمة بعض الأدلة والمواصفات الدولية وتعميمها على الدول العربية.

أ-4 ـ على صعيد الدول الإفريقية :

فقد قامت بعض الدول الإفريقية سنة 1962 بإبرام اتفاق بناء على اقتراح منظمة (الافروملجاش) لوضع تشريع موحد لحماية كافة حقوق الملكية الصناعية في الدول الأعضاء [1]، وإنشاء مكتب لحماية هذه الملكية منها البراءات والعلامات والرسوم، والنماذج الصناعية، وتنظيم إيداع واحد في المكتب المشترك وفق قواعد موحدة ويخص جميع الأعضاء، وتم إنشاء مركز مشترك لوثائق براءات الاختراع بمساعدة كل من المنظمة العالمية لحماية حقوق الملكية الفكرية وبرنامج الأمم المتحدة، وهذا بهدف حماية حقوق الملكية الصناعية والفكرية المتعلقة بعمليات التكنولوجيا ونقلها بين الدول الأعضاء أو إلى الخارج [2].

ب - الحماية القانونية للسرية على المستوى الوطني :

تجدر الإشارة إلى أن الجزائر كانت من البلدان المستوردة للتكنولوجيا منذ ستينيات القرن الماضي وهذا بسبب أنها دولة مستقلة حديثا وفي أمس الحاجة للتكنولوجيا من أجل تحقيق التنمية الاقتصادية للبلاد نظرا للوضع الذي كانت تعاني منه، ويظهر النشاط الجزائري على مستوى الهيئة الأممية وعلى مستوى دول عدم الانحياز وكذا الدول العربية، حيث قام المشرع الجزائري في العام 1966 بإصدار الأمر رقم 86/66 المؤرخ في 1966/04/28 المتعلق بالرسوم والنماذج، والذي استمده المشرع من القانون النموذجي للاختراعات الذي وضعه اتحاد المكاتب الدولية للملكية الفكرية لسنة 1965، والذي تناول تنظيم عقود التراخيص للاتفاقية وكذا استغلال عقود التراخيص الإجبارية على النحو الوارد في معاهدة باريس ونظمها المشرع الجزائري وفق قوانين محددة في الأمر السالف الذكر والمتعلق بالملكية الصناعية والرسوم والنماذج الصناعية وإنفاذ قوانين الملكية الفكرية والقوانين ذات الصلة، كما أن المشرع الجزائري تناول تنظيم هذا الموضوع من خلال إبرام العديد من الاتفاقيات الثنائية والمتعددة

[1]- وفاء مزيد فلحوط ،مرجع سابق، ص 43،44

[2]- بن الصيد بونوة، مرجع سابق، ص 42

الأطراف في مجال عمليات نقل التكنولوجيا وهذا وفق مراسيم رئاسية في مختلف المجالات الحيوية لتحقيق التنمية الاقتصادية في البلاد[1] .

ثانيا ـ آثار اتفاقية" TRIPS"على التنظيم التشريعي لحماية السرية في الدول الأعضاء:

لقد دأب الفقه المصري على القول بأن من سمات حق المعرفة أنه غير مشمول بحماية قانونية خاصة، وقد جاءت المادة (39) من اتفاقية TRIPS لتضفي هذه الحماية على المعلومات السرية أو الأسرار التجارية وتلزم كافة الدول الأعضاء باتخاذ كافة التدابير التشريعية اللازمة وتعديلها لقوانينها القائمة لحماية حقوق الملكية الفكرية المبينة باتفاقية " TRIPS" بما في ذلك الأسرار التجارية طبقا لما ورد في هذه المادة من الاتفاقية لذلك قامت العديد من الدول بالفعل بتعديل تشريعاتها الداخلية وإضفاء حماية قانونية صريحة للمعلومات ذات الطابع السري [2] .

فبالنسبة للدول العربية اهتمت الدول العربية مبكرا بمسائل الملكية الفكرية، وساهم بعضها في الجهد الدولي لحماية الملكية الفكرية اعتبارا من القرن التاسع عشر، وهناك العديد من الدول العربية كانت من الدول الأساسية في عضوية عدد من اتفاقيات الملكية الفكرية، كما أننا نجد أن كافة الدول العربية تقريبا تتوافر لديها قوانين ترمي إلى حماية حقوق المؤلف والحقوق المجاورة وبراءة الاختراع والتصاميم الصناعية والرسوم والعلامات التجارية .

ومنذ أوائل 1990 زادت الضغوط على الدول العربية لتغيير قوانين حقوق الملكية الفكرية بشكل كبير عن طريق تهديد حكومات الولايات المتحدة الأمريكية من خلال اتفاقية ثنائية أو التهديد المباشر بالوقوع تحت طائلة المادة (310) من قانون الولايات المتحدة التجاري، وأيضا نتيجة لجهود لوبي شركات الأدوية، فبدأت الدول العربية تعديل قوانين الملكية الفكرية الخاصة بها وسن قوانين جديدة، وزاد اهتمام هذه الدول بإصدار هذه القوانين بعد اتفاقية " TRIPS ".

وفي حقل الأسرار التجارية الخاصة ـ كتشريع مستقل ـ يوجد عدد قليل من الدول العربية يتوفر لديها قوانين خاصة بالأسرار التجارية مثل الأردن التي فيها قانون المنافسة غير المشروعة والأسرار التجارية رقم (15) لعام 2000،وأيضا البحرين قانون رقم (7) لعان 2003 بشأن الأسرار التجارية[3].

أما بالنسبة للحماية في التشريعات المقارنةتختلف التشريعات المقارنة فيما بينها اختلافا واضحا في حماية المعلومات السرية سواء كانت هذه الحماية عن طريق نظام براءات الاختراع أو حمايتها كمعلومات سرية ،ولا يقتصر الخلاف على كيفية الحماية بل يمتد إلى الاختلاف في مستوى الحماية والمسميات ،فنجد أن بعض التشريعات المقارنة تستخدم مصطلح الأسرار التجارية ،والبعض الآخر

[1]- زقعار جموعي، بوعدي عبد الجبار، مرجع سابق، ص 15
[2]- أمال زيدان عبد اللاه، مرجع سابق، ص 236
[3]-أمال زيدان عبد الاه ،مرجع نفسه ، ص 237

يستخدم اصطلاح المعرفة الفنية، وبعضها استخدم المصطلح الوارد في اتفاقية تربس وهو المعلومات غير المفصح عنها ،وقد تم إدراج حماية المعلومات غير المفصح عنها في هذه الاتفاقية استجابة لاقتراح الولايات المتحدة الأمريكية بالرغم من معارضة الدول النامية لإدراج أسرار التجارة ضمن هذه الاتفاقية.

وبما أن التشريع هو المصدر الرسمي والمثالي لقوانين الملكية الفكرية فقد بدأت الدول بسن قواعد وقوانين الملكية الفكرية،ونجد الولايات المتحدة الأمريكية كان لها السبق في اللجوء إلى حماية المعلومات السرية وكانوا يؤسسون هذه الحماية عن طريق قانون الأخطاء إلى أن تم وضع مدونة المسؤولية عن الفعل الضار عام 1939،وكذلك عالج المشرع الأمريكي الأسرار التجارية من خلال مدونة المنافسة غير المشروعة 1995.

أما بالنسبة للقانون الفرنسي فإن المشرع الفرنسي يمنع سرقة الأسرار الصناعية وذلك بمقتضى المادة 418 من القانون الجنائي ،ومع ذلك فإن القانون الفرنسي لا يعترف بهذه الأسرار الصناعية ولا بملكية الأسرار التجارية ،أي أن الأسرار التجارية في القانون الفرنسي لا تحمى عن طريق حق الملكية وإنما تحصل هذه الحماية عن طريق قواعد المنافسة غير المشروعة، ويقر القضاء الفرنسي وجود الالتزام بالسرية ويحمي المعلومات السرية .

أما في انجلترا فتحمى الأسرار التجارية والصناعية عن طريق نظام المعلومات السرية، وعليه يتيح القانون العام الانجليزي حماية واسعة ومؤثرة للأسرار التجارية من خلال حلول متاحة ومتنوعة وكذلك بالنسبة للمشرع الصيني نجد أن القانون الصادر 24 مايو 1985 يتضمن تنظيما لعمليات نقل التكنولوجيا في الصين ويفرض التزاما بالمحافظة على سرية المعلومات على عاتق المتلقي،حتى لا تصبح عامة وشائعة خلال مدة معينة يتفق عليها الطرفان[1].

[1]- هدية عبد الحفيظ مفتاح بن هندي ،مرجع سابق، ص 132-135

الفصل الثانـــــي

المسؤولية الناشئة عن الإخلال بالسرية في عقود نقل التكنولوجيا

الفصل الثاني
المسؤولية الناشئة عن الإخلال بالسرية في عقود نقل التكنولوجيا

تعد أي معلومة سرا تجاريا إذا كانت غير معروفة عادة في صورتها النهائية أو في أي من مكوناتها الدقيقة أو كان من الصعب الحصول عليها في وسط المتعاملين عادة بهذا النوع من التعاملات إذا كانت ذات قيمة تجارية نظرا لكونها سرية وأخضعها صاحبه لتدابير من أجل المحافظة على سريتها حيث يعد صاحب الحق في السر التجاري كل شخص له الحق في الإفصاح عنه أو استعماله أو الاحتفاظ به ،كما لصاحب السر التجاري أن يتخذ الإجراءات اللازمة لمنع أي شخص من استعمال السر التجاري بعد حصول أي شخص على السر التجاري أو استعماله أو الإفصاح عنه بطريقة تخل بالممارسات التجارية النزيهة، ودون موافقة صاحب الحق في السر التجاري

ويأخذ التعدي على الأسرار التجارية بوجه عام إحدى الصورتين الأولى إفشاء الأسرار التجارية من قبل الأشخاص المخولين بالإطلاع عليه لأشخاص آخرين غير مخولين بالإطلاع عليها،أماالصورة الثانيةوتتمثل في ممارسة الغير لسلطات صاحب السر التجاري من خلال الحصول على الأسرار التجارية من أماكن حفظها و القيام باستغلالها دون إذن من صاحبها وبصورة غير مشروعة.

ويلجأ صاحب الحق في السر دفعا لأي شك حول حماية أسراره التجارية إلى إبرام اتفاقات معينة تضمن عدم إفشاء الأسرار التجارية التي يحوزها، من خلال وضع شرط صريح في هذه الاتفاقات يقضي بالالتزام بالسرية، وخاصة في حالة دخول صاحب الحق في السر في علاقات مختلفة يكون فيها مضطرا للكشف أمام الغير عن سره التجاري، ومن أمثلة ذلك علاقات العمل أو العلاقات التجارية المختلفة مع الجهات المرخص لها أو التي ترغب بالحصول على ترخيص، وغيرها من العلاقات مع منشآت أخرى له ارتباطات عملية معها تجارية كانت أم صناعية أم إدارية، لذلك فإن قيام العامل أو المرخص له أو أي من تلك الجهات بالإفصاح عن تلك الأسرار من قبيل الاعتداء على الأسرار ما دام هذا السر تتوافر فيه جميع الشروط القانونية الواجب توافرها فيه ا، وبالتالي إذا قام مستورد التكلونوجيا الذي هو ملزم بحماية السرية بإفشاء المعلومات التي اطلع عليها بموجب عقد التكلونوجيا في مرحلة المفاوضات (المبحث الأول) أو في مرحلة تنفيذ العقد (المبحث الثاني) يرتب عليه مسؤوليات مختلفة باختلاف صور الإخلال في كلا المرحلتين كما ينشأ عن هذا الإخلال آثار قانونية تتمثل في الجزاءات.

المبحث الأول

الإخلال بالالتزام بالسرية في مرحلة المفاوضات والجزاءات الناشئة عنها

يعتبر التفاوض على إبرام عقد نقل التكنولوجيا ركيزة أساسية في مضمون العقد، فهوّ الإطار القانوني العام لإبرام العقود، فلا تختلف عقود نقل التكنولوجيا عن باقي العقود الأخرى، إلا أنها تتميز بالالتزام بالحفاظ على سرية المعلومات أثناء المفاوضات، وفي فترة إبرام العقد، وهذا الالتزام الذي يقع على عاتق متلقي التكنولوجياغيرهين و ذلك نظرا لما يرتبه من أثار.

المطلب الأول

الإخلال بالالتزام بالسرية في مرحلة المفاوضات

الالتزام بالسرية يعد من أهم الالتزامات التي تدخل في تكوين عقد نقل التكنولوجيا ، وتعتبر حجر الأساس في إنشاء هذا النوع من العقود ، وفي حالة ما إذا تم الإخلال به من قبل أحد أطراف العقد سواء كان " الحائز أو المتلقي " فلا يعتبر في هذه الحالة التزاما ساريا و لقد تطرقنا إلى نطاق الإخلال بالسرية في مرحلة المفاوضات (الفرع الأول)وصور الإخلال في مرحلة المفاوضات (الفرع الثاني)

الفرع الأول :نطاق الإخلال بالالتزام بالسرية في مرحلة المفاوضات

تعد سرية الحفاظ على معلومات وتقنيات عقد نقل التكنولوجيا من أهم الالتزامات التي تقع على عاتق المستورد ، حيث يجب أن تكون هذه المعلومات في متناول أطراف العقد فقط ، مما يستوجب على المستورد القيام بالتعهد بعدم القيام بأي عمل من شأنه أن يتسبب في إفشاء السر التكنولوجي ، سواء كان ذلك بشكل مباشر أو غير مباشر ، ولا يقتصر الأمر على المستورد ذاته ، بل يتعدى ذلك إلى كل من يعمل تحت تصرف هذا الأخير من خبراء وفنيين وعاملين ، لذلك اعتبر المستورد هو الشخص المكلف بحماية هذا السر دون المالك أو مورد التكنولوجيا باعتباره صاحب الفائدة الأكبر من هذه الأسرار التجارية .

يقصد بمصطلح " الإخلال " في لغة القانون كل إخلال بالتزام قانوني سواء كان التزاما بالمعنى الدقيق كالالتزام بالسرية مما يترتب عليه المسؤولية التقصيرية عن الأضرار التي يلحقها بالآخرين[1] .

ولابد الإشارة إلى أن الإخلال بالتزام السرية يعد مرحلة وسط بين الاستحالة المطلقة للتنفيذ ، والتي يؤدي إليها عادة حدوث ظروف طارئة ، وبين مجرد التغير البسيط الذي قد يطرأ على اقتصاديات العقد دون أن يجعل التنفيذ مرهقا بالنسبة للمدين، ومن الشائع أن جوهر عقد نقل التكنولوجيا يتعلق بالمعرفة الفنية ، والتي تحتاج إلى السرية حتى لا يستفيد منها الغير بطرق غير مشروعة ، لذلك يقع

[1]-محمد غسان صبحي الغاني، الإخلال بالالتزام بالسرية في عقود نقل التكنولوجيا، دارسة مقارنة، رسالة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، 2016 ،ص56.

على المشروع المتلقي للتكنولوجيا واجب المحافظة على سريتها ، وإلا كان مسؤولا عن تعويض المورد بسبب الأضرار التي تسبب له فيها[1] .

ويقع على المستورد الالتزام بدفع مبلغ التعويض عن إفشاء الأسرار المتعلقة بنقل التكنولوجيا حتى ولو حدث ذلك أثناء المفاوضات ، وسواء أدت إلى إبرام العقد أم لا ، كما يعد مسؤولا أيضا في لات التي يكون فيها الإفشاء أثناء مرحلة التنفيذ[2] .

أما بخصوص طبيعة المسؤولية الناتجة عن إخلال المتلقي بواجبه في المحافظة على السرية ، فإن الأمر يتعلق بالمرحلة التي وقع فيها الإخلال ، حيث تكون المسؤولية تقصيرية إذ وقع الإخلال في مرحلة ما قبل التعاقد ما لم يكن هناك عقد تمهيدي بين الطرفين حيث تكون المسؤولية فيه مسؤولية عقدية ، وذلك حتى ولو لم يؤدي التفاوض إلى إبرام العقد النهائي . وإذا كان الإخلال بالالتزام بالسرية بعد إبرام العقد ، كانت المسؤولية عقدية ، حيث يكون المستورد مسؤولاً في هذا الفرض على أساس الإخلال بالعقد ذاته ، سواء تضمن هذا الأخير نصا صريحا يقضي إلزام المورد بالمحافظة على السرية أو الإخلال منه ، ذلك أن عقود نقل التكنولوجيا تقوم على الاعتبار الشخصي ، وعلى تنفيذها بحسن النية ، مما يلزم المتلقي بعدم الإفشاء بأسرارها .

وتتميز المفاوضات في عقود نقل التكنولوجيا عن المفاوضات في العقود الأخرى بعنصر السرية ، التي لها صورتان هما :

الصورة الأولى: سرية المفاوضات والمناقشات التي تجري بين الطرفين المتفاوضين ، من حيث شروط إبرام الصفقة وغيرها من التفصيلات الأخرى ، وجوهر الذي تتميز به السرية في هذا الصدد هو أنه يجب تزويد طالب التكنولوجيا بالمعلومات الكافية عن حق المعرفة محل التفاوض حتى يتمكن من تقدير التكنولوجيا وجدوا ما بالنسبة له[3] .

الصورة الثانية : فتتمثل في سرية التكنولوجيا والمعرفة الفنية محل العقد ، وهو أمر على درجة كبيرة من الأهمية ، ذلك أن التكنولوجيا التي يجري التفاوض بشأنها قد تكون على شكل معرفة فنية أو تكون السرية في المنتج أو في آلة ، وهو ما نصت عليه المادة (83) من القانون التجاري المصري على أن " يلتزم المستورد بالمحافظة على سرية التكنولوجيا التي يحصل عليها ، وعلى سرية التحسينات والتطورات التي تدخل عليها ، ويسأل عن تعويض الضرر الذي ينشأ عن إفشاء هذه السرية ، سواء وقع ذلك في مرحلة التفاوض على إبرام العقد أو بعد ذلك ، وأيضا يلتزم المورد بالمحافظة على سرية

[1]- بن أحمد الحاج،التزامات الأطراف وجزاء الإخلال بها في عقود نقل التكلونوجيا على ضوء الأعراف السائدة،المجلة الأكاديميق للبحوث القانونية والسياسية،المجلد1،العدد3،ص 30

[2]- دحداح سهيلة، رزقي ليلة، الإطار القانوني للفترة ما قبل التعاقد، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، كلية الحقوق، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، 2012 ،ص35 .

[3]- سيف هادي عبد الهادي الزويفي، الالتزام بالسرية،2019،ص9

التحسينات التي يدخلها المستورد ، وينقلها إليه بموجب شرط في العقد ، ويسأل المورد عن التعويض الضرر الذي ينشأ عن إفشاء هذه السرية"[1] .

وفي هذه المرحلة المهمة يحرص المتعاقدون في ميدان التجارة الدولية على اشتراط توافر درجة معينة من الخطورة والاضطراب التي تطال اقتصاد العقد في البنود التي ينظمون من خلالها شرط إعادة التفاوض، أي أن المتعاقدين يضعون شرط أساسي وهو أن يكون التغير الذي يؤدي إلى ضرر غير منطقي أن يتحمله أحد الأطراف[2] .

وقد أجمع الفقه في التجارة الدولية على وجوب أن تؤدي الأحداث التي يوجهها شرط إعادة التفاوض إلى الإخلال بتوازن العقد بشكل يعرقل عملية تنفيذ العقد ، وذلك بالرغم من أن الوصف التعاقدي لشرط إعادة التفاوض يجعله متنوعا من حيث أشكاله وطرق التعبير عنه من عقد لأخر، وقد أشارت مبادئ معهد روما لعقود التجارة الدولية المنظمة لشرط إعادة التفاوض إلى عنصر الإخلال الذي ينجم عن الحدث الذي واجهه الشرط ، إذ تقضي الفقرة 2من المادة 6 من المبادئ المذكورة بوجوب إعادة التفاوض عند وقوع أحداث تهدد بشكل أساسي توازن إبرام العقد ، والتي قد تكون بسبب ارتفاع تكلفة تنفيذ التزامات العقد ، أو لانخفاض قيمة أداء المقابل .

وفي هذا الإطار ، أعدت غرفة التجارة الدولية في باريس شرط نموذجيا بشأن مواجهة الأحداث غير المتوقعة وقد جاء فيه " في حالة وقوع أحداث غير متوقعة من الأطراف تغير بشكل أساسي توازن العقد الحالي و تؤدي إلى وقوع أعباء غير عادلة لأحد الأطراف أثناء و تنفيذ التزاماته ، فيجب أن يصار إلى تعديل بنود العقد " .

لكن ليس كل إخلال في توازن العقد يعد مبررا كافيا لإعادة التفاوض ، بل يوجد قدر من الإخلال الطبيعي الذي تسببه ما تسمى بالمخاطر العادية التي يجب أن يضعها كل متعاقد في حساباته وقت التعاقد ، لذلك ليس مجرد التغيير في الأسعار أوفي قيمة التكلفة أو في ثمن المواد الأولية الناتج عن التقلبات الاقتصادية المعتادة كافيا للقول بوجود إخلال في توازن العقد .

وبما أن هناك فرق بين المعرفة الفنية العامة والخاصة ، فان لهذه الأخيرة ميزة التمتع بالسرية ، حيث لابد أن يحتفظ المورد بها كسر من أسراره التجارية لكونها ذات قيمة اقتصادية وعلمية ، وتنتقل وفق ضوابط وقيود لذا يمكن تقويمها بالمال ، ومتى أذاعها المستورد تقوم المسؤولية العقدية حيث يستوجب تعويض المورد.

---

[1]- المادة 83 من القانون رقم 17-99 المؤرخ في 1999/05/17 يتضمن قانون التجارة المصري ، ج ر العدد 19 مكرر المؤرخة في 1999/5/17

[2]- محمد غسان صبحي العاني، مرجع سابق، ص57

وقد حرص المشرع المصري على المحافظة على سرية التعديلات التي يقوم بها المستورد على التكنولوجيا محل العقد ، حيث ألزم المورد بضرورة الالتزام بالمحافظة على سرية التحسينات التي يقوم المستورد ، ويعد هذا الالتزام التزاما مقابلا لالتزام المستورد ، وقد فرضه المشرع المصري لصالح المستورد ولكي يحد من احتكار المورد للتكنولوجيا . إن إخلال كل من المورد والمستورد بالالتزام [1] بالسرية خلال مرحلة التفاوض أو بعد يعرضهما للمسؤولية والجزاءات التي نص عليها عقد نقل التكنولوجيا ، والمتمثل في تعويض عن مقدار الضرر الذي أصاب الطرف الأخر ، وقد يصل مقداره إلى مبالغ ضخمة أحيانا ، حيث يجب على المحكمة أن تراعي عند تقديرها لمبلغ التعويض قيمة التكنولوجيا محل العقد ، أي قيمتها في السوق وكذا الأموال التي أنفقها المورد في سبيل الحصول هذه التكنولوجيا وتطويرها ، والكسب الفائت فيما لو كانت تلك السرية مازالت قائمة ، وكان في إمكانه الاستمرار في استثمارها .

ولقد كثرت المنافسة واتسعت اتساعا شديدا بين الشركات المنتجة للتكنولوجيا عالميا ، مما جعل مالك التكنولوجيا وحائزها أكثر حرصا وتشددا في اتخاذ الإجراءات اللازمة للحفاظ على التكنولوجيا التي بحوزته ، فلم يعد هذا الأخير راغبا في التزام المتلقي بأن يبذل العناية المطلوبة المحافظة على المعلومات والمعارف التكنولوجيا التي يطلع عليها فقط ، وإنما يتطلب منه ضرورة تحقيق نتيجة معينة ومهمة وهي المحافظة على الأسرار التكنولوجية التي أطلع عليها في فترة التفاوض[2] .

وفي هذا الإطار يجب على المتلقي ألا يتجاوز الهدف الحقيقي من اطلاعه على المعلومات المتعلقة بدراسة التكنولوجيا محل التفاوض وتجربتها ، وفي حالة تجاوزه لهذا الهدف يكون بذلك قد أخل بالتزامه بالحفاظ على السرية ، وبالتالي تحقق مسؤوليته وفي مرحلة المفاوضات توجد ضمانات يدونها مانح التكنولوجيا لأجل الحفاظ على السرية ، فمعظم أصحاب الشركات يرفضون إفشاء أي أفكار أو معلومات للخارج ، قبل تسليم ضمانات كاملة من الطرف الأخر ، فنراهم مترددين في إفشاء المعلومات حتى لأحد الوسطاء القانونين دون تقديم بعض الضمانات، فالطابع السري للتكنولوجيا يهدد مصلحة حائزها ، لذلك يجب كشفها للمتلقي بضمانات فعالة تحميها والتي يمكن تقسيمها إلى ضمانات قانونية وأخرى إدارية:

أولا ـ الضمانات القانونية :

باعتبار الالتزام بالسرية في مرحلة المفاوضات التزام قانوني ، فقد وردت معظم التشريعات الحديثة والمعاصرة فيه مبدأ أساسي وهو مبدأ حسن النية كمبدأ قانوني عام ، فبمقتضاه يجد المتلقي نفسه ملتزما بالمحافظة على سرية المعلومات محل التعاقد .

[1]- محمد غسان صبحي الغاني، مرجع سابق،ص58

[2]- سيف هادي عبد الهادي الزويفي، الإلتزامبالسرية،مرجع سابق،ص130

ثانيا-الضمانات الإرادية :

تأخذ هذه الضمانات إما صورة العقد أو أن تكون التزاما بالإرادة المنفردة ، وعادة ما تعتب هذه الضمانات كافية ، ولقد لعب المشرع الفرنسي دور في الإصلاحات التشريعية الحديث في مجال العقود ، حيث تنص الفقرة 6 من المادة (1112-2) من القانون المدني على أن " الطرف الذي يستعمل أو يكشف دون ترخيص معلومة سرية تم الحصول عليها بمناسبة المفاوضات يتحمل المسؤولية وفق الشروط الواردة في القواعد العامة " ، فقبل تعديل القانون المدني الفرنسي لم ينص المشرع الفرنسي على الالتزام بالسرية ، على اعتبار أن الالتزام بالنزاهة يفرض على الأطراف التزاما متبادلا بالسرية . والأصل أن الالتزام بالسرية[1] هو التزام منبثق من مبدأ حسن النية ، يطبق دون نص قانوني أو وجود اتفاق بين الأطراف ، بل إن الالتزام بالسرية هو انعكاسا للالتزام بالإعلام ، إذ كيف يمكن إلزام طرف قانونا بأن يقدم معلومات مهمة ومؤثرة للطرف الآخر من أجل أن يتعاقد بحرية ، دون إلزام هذا الأخير بمقابل المحافظة على سرية المعلومات المتبادلة خلال مرحلة المفاوضات ، وبدون هذه السرية لن يتم تحقيق الغرض المقصود من الإعلام .

والالتزام بالمحافظة على سرية المعلومات يستمر حتى بعد انتهاء مرحلة المفاوضات ، لذلك يشمل هذا الالتزام كل من :

- الامتناع عن كشف عن تلك المعلومات السرية .
- ضرورة اتخاذ كافة الإجراءات الضرورية لمنع نشرها .
- الامتناع عن استخدام هذه المعلومات لغايات أخرى غير تلك المتفق عليها عند إبرام العقد ويعد سيء النية الطرف الذي يدخل المفاوضات ليس بنية التفاوض وإنما بنية الكشف عن معلومات سرية لدى الطرف الآخر ، وقد طبقت محكمة النقض الفرنسية أحكام المنافسة غير المشروعة على استخدام المعلومات التي تحصل عليها خلال مرحلة المفاوضات لغايات شخصية، ولتحمل المسؤولية عن الإخلال بالالتزام ، يجب على المدعي أن يثبت انتهاك الالتزام بالسرية ، وقيمة الضرر الذي أصابه من جراء ذلك ، والعلاقة السببية بين الضرر وانتهاك الالتزام بالسرية .

[1]-شندي يوسف، أبحاث المؤتمر السنوي ال رابع ، القانون أداة الإصلاح والتطور، العدد 02 ،الجزء الثاني، 2017، ص474

الفرع الثاني : صور الإخلال بالالتزام بالسرية في مرحلة المفاوضات

يتخذ الإخلال بالالتزام بالسرية في مرحلة المفاوضات عدة صور وهي الإخلال بالتفاوض بحسن النية (أولا) ، والإخلال بالاعتدال والجدية والاستقامة (ثانيا) ، والإخلال بالتعاون وضمان السرية (ثالثا) ، وأخيرا الإخلال بالإعلام والنصيحة(رابعا).

أولا- الإخلال بالتفاوض بحسن النية :

يلعب مبدأ حسن النية دورا بارزا في مجال العقود سواء في مرحلة التنفيذ أو قبلها ، و يقصد به إدراج وإعمال مبادئ الصدق والصراحة والأمانة وعدم الغش والكذب والتقيد بالنزاهة في أي تصرف أو إجراء يقوم به طرفي العقد ، فحسن النية في التفاوض هو التزام رئيسي ، يتمثل في تحقيق نتيجة ، وبالتالي لا يمكن للمتفاوض رد المسؤولية عن نفسه بمجرد إثبات أو ادعاء أنه بذل في وسعه ليكون حسن النية ، كما لا يجوز العدول أو الانسحاب من المفاوضات على نحو انفرادي إرادي ومفاجئ دون وجود مبرر مشروع[1] .

ثانيا- الإخلال بالتعاون وضمان السرية :

يظهر هذا التعاون من خلال احترام مواعيد جلسات التفاوض والجدية في مناقشة العروض وعدم رفض الاقتراحات بدون مبرر مشروع إلا بعد الدراسة الفنية والاستشارة القانونية . ويقصد بضمان السرية المحافظة على سرية المعلومات والبيانات المرتبطة بموضوع العقد المزعوم إبرامه خاصة في بعض أنواع العقود التي تحتاج إلى السرية كعقود نقل التقنية أو التكنولوجيا ، وعقود الصناعة ... الخ ، علما أن التشريع الجزائري نص على حماية البيانات وأسرار [2] المعرفة الفنية والصناعية والمالية وأسرار الأعمال فضلا عن مهارات والخبرات الفنية ، وباعتبار أن المحافظة على سرية المعلومات هو التزام بتحقيق نتيجة ، ولا يكفي الوفاء بالتزام لكي يدعي المتفاوض بأنه قد بذل كل ما في وسعه ومقدوره ليمتنع عن إفشاء الأسرار أو القيام باستغلالها بل يجب الامتناع عن ذلك وفي حالة وقوع الإخلال بالتعاون وضمان السرية تقوم مسؤوليته التقصيرية تبعا لذلك .

[1]- حسن عبد الباسط جميعي، الخطأ المفترض في المسؤولية المدنية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004 ،ص166

[2]- دحداح سهيلة، رزقي ليلة، مرجع نفسه، ص37

المطلب الثاني

الجزاء المترتب عن الإخلال بالسرية في مرحلة المفاوضات

يترتب عن الإخلال بالالتزام بالسرية أثناء مرحلة التفاوض قيام المسؤولية تجاه المستورد حيث ترفع دعوى قضائية من قبل الطرف المتضرر والمتمثل في ناقل التكنولوجيا يطلب من خلالها التنفيذ العيني أو التنفيذ بمقابل أو عن طريق التعويض، فبالنسبة للمسؤولية العقدية والمسؤولية التقصيرية في مرحلة المفاوضات : إذا ما تم خرق التزام ما في المرحلة التفاوضية فيجب التساؤل عن نوع المسؤولية التي يثيرها ذلك الإخلال ، وتتم الإجابة على ذلك السؤال بالتمييز ما بين فرضين اثنين :

الفرض الأول: فيما لو كان هناك اتفاق تعاقدي ينظم مرحلة التفاوض - كاتفاق سرية مثلاً وتم خرقه - فالمسؤولية الناجمة هنا هي مسؤولية عقدية) .

أما الفرض الثانيفهو عند عدم وجود مثل ذلك الاتفاق ، حيث تغدو المسؤولية تقصيرية ويكون المدين مسؤولا عن الأضرار المتوقعة وغير المتوقعة ، ولا يجوز الإعفاء أو التخفيف من تلك المسؤولية ، وإن كانت غالبية القوانين تعدها كذلك ، فقد تجد قوانين أخرى تعتبر المسؤولية هنا مسؤولية عقدية « كالقانون الألماني » وإذا ما ثارت المسؤولية التعاقدية يتحمل المدين الضرر المباشر المتوقع فقط ، وبعد الضرر متوقعاً طبقاً لمعيار موضوعي ، أي ذلك الضرر الذي يتوقعه الشخص المعتاد في مثل الظروف الخارجية المحيطة بالمدين دون الاعتداد بالضرر الذي توقعه هذا المدين بالذات ، وسواء أكانت المسؤولية عقدية أم تقصيرية فإن المدين لا يكون مسؤولا إلا عن « الضرر المباشر »، الذي يعد نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالتزاماته (سواء أكان مادياً أم أدبياً)، فيكون المدين مسؤولا عن تعويض الدائن عما لحقه من خسارة وما فاته من كسب ، ولكن لا يشمل التعويض عن الفرصة الفائتة على الدائن نتيجة عدم إبرام العقد ، ذلك أن الضرر لا يعدو إلا أن يكون ضرراً محتملاً وليس محققاً ، إذ إن إبرام العقد نفسه يظل أمراً احتمالياً .

الفرع الأول : التنفيذ العيني

في حالة ما إذا أخل بالالتزام بالسرية فله أثر واحد وهو وجوب التنفيذ العيني على المدين ، ويقصد بالتنفيذ العيني هو عين ما[1] التزم به المدين ، وهو النمط المثالي لإصلاح الضرر إصلاحا تاما ، بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه ، بمعنى إعادة الأطراف إلى الحالة التي كانوا عليها قبل وقوع الفعل الضار ، وللدائن كامل الحق في مطالبة المدين بالتعويض .

أما إذا كان تنفيذ الالتزام العيني غير ممكنا أو غير ملائما ، يجوز للدائن أن يحصل على حكم بإلزام المدين بهذا التنفيذ وبدفع غرامة إجبارية إن امتنع عن ذلك طبقا للمادة 174 من القانون المدني

[1]- وفاء مزيد فلحوط ،مرجع سابق،ص90

الجزائري التي تنص على أنه " إذا كان تنفيذ الالتزام عينا غير ممكن أو غير ملائم إلا إذا قام به المدين نفسه ، جاز للدائن أن يحصل على حكم بإلزام المدين بهذا التنفيذ وبدفع غرامة إجبارية إن امتنع عن ذلك"، وإذا رأى القاضي أن مقدار الغرامة ليس كافيا لإكراه المدين الممتنع عن التنفيذ ، جاز له أن يزيد في الغرامة كلما رأى داعيا للزيادة ، وفي حالة ما إذا كان الالتزام المراد تنفيذه عينا هو التزام بعمل ولم يقم المدين بتنفيذه ، يجوز للدائن أن يطلب ترخيصا من القاضي في تنفيذ الالتزام من الغير على نفقة المدين متى كان التنفيذ ممكنا .

الفرع الثاني : التنفيذ بمقابل أو عن طريق التعويض

حدد المشرع الجزائري الأساس القانوني الالتزام بالتنفيذ بمقابل، كما حدد شروطه،وصوره ، ومقداره.

أولا- أساس الالتزام بالتعويض :

الأصل هو أن يكون تنفيذ الالتزام عبئا متى كان ذلك ممكننا ، و إذا وجد اتفاق على الالتزام بالسرية فيكون التعويض على أساس المسؤولية العقدية ، وإذا لم يوجد اتفاق فيندرج على أساس المسؤولية التقصيرية ، لكن إذا أصبح التنفيذ العيني مستحيلاً ، ففي هذه الحالة يجب التميز بين الاستحالة الراجعة لسبب أجنبي حيث لا مسؤولية على المدين ، وبين أن تكون الاستحالة راجعة إلى خطأ المدين وبالتالي لا مفر من التعويض ، ويمكن تصور الاستحالة في جميع أنواع الالتزامات بما فيها الالتزام بنقل ملكية الشيء كأن يباع ذات[1] الشيء إلى مشتريين اثنين لكن يتملكه أحدهما فقط ، أو أي حق عيني أخر ، كالالتزام بالقيام بعمل خاصة إذا تطلب تدخل المدين وامتنع عن ذلك ، أو في الامتناع عن عمل كعدم إفشاء سر .

و يكون التنفيذ بالتعويض في الالتزامات العقدية وغير العقدية عادة عن طريق القضاء لكن ذلك لا يمنع أن يتم التنفيذ بالاتفاق بين الأطراف ، تحت ما يعرف بـ " الشرط الجزائي " . لقد تناول المشرع الجزائري تنفيذ الالتزام عن طريق التعويض من خلال المواد من 176 إلى 187 من القانون المدني ، وقد نصت المادة 176 منه على أنه " إذا استحال على المدين أن ينفذ الالتزام عينا ، حكم عليه بتعويض الضرر الناجم عن عدم تنفيذ التزامه ، ما لم يثبت أن استحالة التنفيذ نشأت عن سبب لا يد له فيه ، و يكون الحكم كذلك إذا تأخر المدين في تنفيذ التزامه "، وعليه إذا استحال على الدائن إجبار المدين على التنفيذ العيني الذي هو الطريق الأصلي فليس أمامه إلا اللجوء إلى التنفيذ بمقابل أو عن طريق التعويض باعتباره الطريق الاحتياطي .

[1]- أمين دواس ، المسؤولية عن قطع مفاوضات العقد دون سبب جدي ، مجلة جامعة الشارقة للعلوم الشرعية و القانونية ، 2000 ، ص 95 .

ثانيا- شروط التنفيذ عن طريق التعويض:

ضمن شروط التنفيذ عن طريق التعويض نجد ما يلي :

- أن يكون التنفيذ العيني مستحيلا بسبب خطأ المدين .

- أن يكون التنفيذ غير ممكن إلا بتدخل المدين شخصيا ، أو غير ملائم إلا بهذا التدخل ، ولم تفلح الغرامة التهديدية في الوصول إلى التنفيذ العيني .

- إذا كان التنفيذ مرهقا للمدين رغم إمكانية التنفيذ العيني ، أي سوف يصيب المدين ضررا جراء التنفيذ العيني أكبر من الضرر الذي يصيب الدائن جراء عدم تنفيذه عينيا .

ثالثا- صور الضرر الواجب التعويض عليه :

حددت المادة 176 من القانون المدني جزائري التي تنص على (إذا استحال على المدين أن ينفذ الالتزام عينا حكم عليه بتعويض الضرر الناجم عن عدم تنفيذ التزامه، ما لم يثبت أن استحالة التنفيذ نشأت عن سبب لا يدل له فيه، ويكون الحكم كذلك إذا تأخر المدين في تنفيذ التزامه) [1] صورتي للتعويض وهما :

1- التعويض عن عدم التنفيذ: وهي الحالة التي لا ينفذ فيها ال مدين التزامه ، فيلجأ الدائن إلى المطالبة بالتعويض عن عدم التنفيذ أي أن التعويض محل التنفيذ للالتزام .

2- التعويض عن التأخر في التنفيذ : في هذه الحالة ينفذ المدين التزامه متأخرا بعد مدة محدودة ، فهنا التنفيذ العيني يكون متأخرا مما يستوجب التعويض .

رابعا- تحديد مقدار التعويض :

إذا تعذر على الدائن إجبار المدين المتفاوض على تنفيذ التزامه المتمثل في الاستمرار في التفاوض عينا ، فيمكنه طلب تعويض نقدي عادل ، عن كل ما نتج له جراء عدم التنفيذ وهذا طبقا لنص المادة 176 من ق . م .ج التي تنص على أنه " إذا استحال على المدين أن ينفذ الالتزام عينا حكم عليه بتعويض الضرر الناجم عن تنفيذ التزامه " [2] ، فتقدير مبلغ التعويض قد يكون من قبل الأطراف أو من قبل القاضي .

1- تقدير التعويض من قبل الأطراف (الشرط الجزائي) : أحيانا يحدد أطراف العقد مسبقا في متن اتفاق التفاوض أو في اتفاق لاحق قيمة التعويض وهو ما يسمى بـ " الشرط الجزائي " الوارد بالمادة 183 من ق.م.ج[3] ، و هو" مبلغ من النقود يدفعه لمدين إلى الدائن كتعويض للدائن عن عدم قيام المدين

---

[1]- انظر المادة 176 من الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 1975/09/26، المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم ،ج ر العدد 78 المؤرخة في 1975/09/30.

[2]-انظر المادة 176 من الأمر رقم 75-58، مرجع سابق

[3]-المادة183 من الأمر رقم 75-58، مرجع نفسه

بتنفيذ التزامه عينيا[1]"،أي أن يتفق المدين و الدائن على مبلغ من النقود يقدمه ا لمدين للدائن في حالة عجز أو تأخر المدين عن تنفيذ التزامه و هذا المبلغ يكون تعويضا عن هذا الإخلال أو عن عدم تنفيذ الالتزام من طرف ا لمدين ، فالتعويض هنا مقدار اتفاقا حيث يتفاوض الأطراف حول تقسيم نفقات التفاوض بينهما ، وذلك تجنبا لوقوع أو نشوب نزاع بشأنها في المستقبل ، ويشمل التعويض جميع النفقات التي يتكبدها المتفاوضين ، غير أنه لا يأخذ بهذا التفاوض على العقد ، ويكون في شكل شرط إذا كانت نية الأطراف تدل على أن هذا الشرط لا ينطبق إلا إذا فشل التفاوض بدون خطأ من أحد الطرفان .

2- تقدير التعويض من قبل القاضي : في غياب الشرط الجزائي بين أطراف العقد يتولى القاضي مهمة تقدير التعويض طبقا للقواعد العامة المنصوص عليها في المادة 182 من الأمر رقم 75- 58 المتضمن القانون المدني ، ويشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب ، كما يمكن تقدير التعويض المعنوي أو الأدبي عملا بنص المادة 182 مكرر من القانون المدني الجزائري و تنص المادة 182 مكرر من القانون المدني الجزائري على أنه " يشمل التعويض عن الضرر المعنوي ، كل مساس بالحرية أو الشرف أو السمعة " والهدف من التعويض هو إعادة المتفاوض المضرور إلى حالة التي كان عليها قبل.

والهدف من التعويض هو إعادة المتفاوض المضرور إلى حالة التي كان عليها قبل الدخول في التفاوض ، ويشترط في التعويض الضرر أن يكون جابر ا لكل ما وقع من ضرر ، غير أنه يجب أن يقتصر على الضرر المباشر الذي يعد نتيجة طبيعية للإخلال المتفاوض بالتزامه بالتفاوض بحسن نية ، كما يجب أن يكون التعويض عن الضرر الحال والمحقق الوقوع في المستقبل ، ويعتبر تقدير التعويض من المسائل الموضوعية التي يفصل فيها قضاة الموضوع[2] .

[1]-.قاشي علال، الشرط الجزائي بين القانون الجزائري والشريعة الإسلامية - دراسة مقارنة ،مجلة الأستاذ الباحثللدراسات القانونية والسياسية - المجلد 04 - العدد 02 - السنة 2019، جامعة لونيسي علي ، البليدة،ص2254

[2]- فوشال حسيبة، بغدادي تينهنان، مرجع سابق،ص 55

المبحث الثاني

الإخلال بالالتزام بالسرية في مرحلة تنفيذ العقد والجزاءات المترتبة عليه

يعد الالتزام بالحفاظ على سرية العناصر التكنولوجية وعدم إذاعتها من أهم الالتزامات الواقعة على عاتق المستورد ، ويعد هذا الالتزام من قبيل الامتناع عن عمل ، حيث يتعهد المستورد بعدم القيام بأي عمل من شأنه أن يؤدي إلى إفشاء السر التكنولوجي سواء كان ذلك مباشرا أو غير مباشر، ولا يقتصر الأمر على المستورد ذاته بل يشمل كل من يعمل لديه في منشأته ، وبالتالي فإن كل إفشاء للمعلومات والمعارف التكنولوجية محل عقد نقل التكنولوجيا وأيا كانت صورته يعد عاملا لقيام المسؤولية العقدية[1]، لذلك سنتطرق لمفهوم الإخلال بالسرية في مرحلة تنفيذ العقد والجزاءات المترتبة على الإخلال بالسرية في مرحلة تنفيذ العقد .

المطلب الأول

الإخلال بالالتزام بالسرية في عقود نقل التكنولوجيا في مرحلة تنفيذ العقد

يعتبر الإخلال ركنا أساسيا وجوهريا في المسؤولية العقدية بشكل عام ، وفي عقود نقل التكنولوجيا بشكل خاص حيث إن المدين الذي لا ينفذ التزامه المفروض عليه من خلال ما ورد في العقد يعد مخلا بقانون العقد ، ويرتكب إخلالا عقديا سواء كان هذا الإخلال ناشئا عن القصد المتعمد أو عن الإهمال ، وهو مرادف لعدم التنفيذ حيث يكون المدين مخطئا إذا لم يقم بتنفيذ التزامه سواء كان العدم التنفيذ بشكل كلي أو جزئي .

الفرع الأول : المقصود بالإخلال بالسرية في مرحلة تنفيذ العقد

سبق وأن أشرنا إلى الإخلال بالالتزام بالسرية في مرحلة المفاوضات ، وهي لا تختلف كثيرا عن الإخلال بالالتزام بالسرية في مرحلة تنفيذ العقد ، وهي في كلتا الحالتين يترتب عليهما المسؤولية عن الإخلال بهما ، ولا يكفي أن نعتبر المدين مخلا بالتزامه لمجرد عدم قيامه بالواجب المناط به على الوجه الصحيح ، سواء كان ذلك بعدم قيامه بالتنفيذ أصلا أم بتنفيذه جزئيا أو متأخرا ، وإن الإخلال لا يتحقق إلا بتوافر عنصرين أولهما العنصر المادي ، والذي يتضمن عدم قيام المدين بالواجب على الوجه المقبول ، أما العنصر الآخر فهو العنصر المعنوي وهذا يعني عدم قيام المكلف بهذا الواجب وتخلفه عن التزامه ، رغم أنه كان في استطاعته القيام به ، وعدا ذلك فلا يجوز اعتبار الشخص مخلا ، حيث إن فكرة الإخلال تتضمن حتما فكرة المؤاخذة ، وبذلك يمكن القول إن الإخلال يستوجب لوم فاعله ، وبهذا

[1]- مراد محمود المواجدة،المسؤولية المدنية في عقود نقل التكنولوجيا، دارالثقافة للنشر والتوزيع ،الطبعة الأولى، 2010 ، ص118

يمكن أن نجد أن أفضل تعريف لعنصر الإخلال في المسؤولية العقدية هو ما كان يجمع بين العنصرين معا ويمكن تعريفه (عدم تنفيذ واجب كان في الوسع تبينه والتزامه).

ويمكن القول أن الإخلال العقدي بالتزام السرية في عقود نقل التكنولوجيا يتمثل في عدم تنفيذ المدين موردا كان أو مستوردا ، لما التزم به سواء كان هذا الالتزام بتحقيق نتيجة أو كان التزاما بالتبصر والعناية ، فإذا لم ينفذ المدين التزامه الذي ينشأ من العقد يكون قد انحرف عن السلوك الواجب في ذلك ، والإخلال العقدي مرادف لعدم تنفيذ الالتزام وقد يقع بصورة عمدية ، وذلك إذا ما تعمد المدين عدم تنفيذ ما يرتبه عليه عقد نقل التكنولوجيا من التزامات يقصد به الإضرار بدائنه ، والإخلال العقدي في هذا المقام يقابل الإخلال التقصيري المتعمد الذي يشبه الغش[1] .

والمعرفة الفنية محل عقد نقل التكنولوجيا خلافا للاختراع المسجل ، فهي غير مشمولة بحماية قانونية خاصة سواء أكان ذلك على المستوى الوطني أو على المستوى الدولي وإذا ما تم الاعتداء عليها فلا حماية له إلا بالرجوع إلى القواعد العامة في المسؤولية ، ويجب التمييز في هذا الشأن بين المعرفة الفنية العامة والخاصة ، فالمعرفة الفنية الخاصة هي التي تتمتع بالسرية ويحتفظ بها المورد سرا وذلك لكونها ذات قيمة اقتصادية وبالتالي يمكن تقويمها بالمال لذلك فهي تنتقل وفقا لضوابط وقيود وإذا أذاعها المستورد دون أخذ الموافقة من المورد ذاته اعتبر هذا العمل مخالفا لالتزامه بالسرية وترتب على ذلك المسؤولية العقدية [2] ، ويترتب على مخالفة هذا الالتزام القانوني بالحفاظ على السرية مسؤولية عن تعويض الضرر اللاحق بالمورد والناشئ عن إفشاء السرية [3] .

ومع تطور المجتمعات وازدياد تعقيدها ، ظهرت العديد من القوانين التي تنظم الأسرار التجارية في مختلف الدول ، إلا أنها كانت تعتمد مبادئ مختلفة لحماية الأسرار التجارية ، هذه المبادئ تنحصر في ثلاثة ركائز ، مبدأ الملكية للأسرار التجارية الذي يعني إن السر التجاري هو ملك لصاحبه ، أما المبدأ الثاني فهو مبدأ العقد الذي يعتمد وجود علاقة عقدية تفرض المحافظة على السر التجاري ، أما المبدأ الثالث فهو مبدأ أخلاقيات العمل الذي يعني حماية السر التجاري من خلال منع المنافسة غير المشروعة.

هذا ولم تقم الاتفاقيات الدولية بتعريف الأسرار التجارية تاركة المجال مفتوحا أمام القوانين الخاصة بكل دولة لتحديد السر التجاري وطبيعته وعناصره، فإذا كان العقد شريعة المتعاقدين ومرجع لأطرافه، فإن ذلك يوجد بيئة مواتية لحماية الأسرار التجارية نظرا لتميز العقد بإمكانية إيجاده تحت مظلة أي قانون في العالم ما لم يكن مخالفا للنظام العام والآداب

[1]- محمد غسان صبحي العاني ،مرجع سابق ،ص 97
[2]- مراد محمود المواجدة ، مرجع سابق ، ص 119
[3]- مصطفى كمال طه ، العقود التجارية ، دار الفكر الجامعي ، بدون طبعة ، الإسكندرية ، 2005 ص 238

وبما أن العقد هو التقاء إرادتين ، فإن شروط السرية قد تشتد أو تضعف بحسب الاتفاق سواء أكان العقد عملا أو ترخيصا يفرض من خلاله صاحب السر التجاري عدم إفشاء السرية أثناء مدة العقد أو بعد انقضائه، وقد يمتد الأمر لفرض شروط جزائية تفرض جزاءا معينا إذا ما خالف المتعاقد الشرط[1].

فبالنسبة المشرع الأردني فقد أقر بالرجوع إلى القواعد العامة في المسؤولية بالنسبة للقانون المدني الأردني والأحكام التي قررها قانون المنافسة غير المشروعة والأسرار التجارية الأردني رقم (15) لسنة 2000 ، أما القانون التجاري المصري فقد أفرد المادة (83) منه ونصت على وجوب أن يلتزم كل من المورد والمستورد بعدم إفشاء السر التكنولوجي سواء في مرحلة التفاوض أو في مرحلة تنفيذ العقد

وقد ألزم المشرع المصري المستورد بأن يقوم بتعويض المورد في حالة إذاعة سرية المعرفة الفنية وسواء تم ذلك خلال مرحلة التفاوض السابقة على إبرام عقد نقل التكنولوجيا أو بعد ذلك ، وبالتالي فإن المستورد يلتزم بالمحافظة على هذه السرية خلال مرحلة تنفيذ هذا العقد ، وكذلك بعد انتهاء تنفيذه ، ولا يقصر التزام المستورد بتعويض المورد عن إفشاء السر التكنولوجي على مرحلة تنفيذه العقد بل يمتد هذا الالتزام لكي يشمل الحالة التي تفشل فيها المفاوضات بين الطرفين وبالتالي عدم إبرام العقد[2].

وفي حالة الكشف عن السرية واستعمال المعلومات دون إبرام العقد ، فإن يتعين لتحديد مسؤولية طالب التكنولوجيا في هذا الصدد التفرقة بين أمرين : الأول حالة وجود تعهد كتابي مسبق ، والثاني يتعلق بحالة عدم وجود مثل هذا التعهد ، ففي الحالة الأولى وجود التعهد الكتابي المسبق يترتب على الكشف عن السرية أو استعمال المعلومات التكنولوجية المسؤولية العقدية لطالب التكنولوجيا ، والحكم عليه بالتعويضات ، وما قد يتبعها من جزاءات تكميلية في القانون الواجب التطبيق ، وتستند المسؤولية العقدية هنا على التعهد المسبق ، أما في حالة عدم وجود هذا التعهد الكتابي المسبق فلا يسأل طالب التكنولوجيا إلا مدنيا فقط [3] ، إذ يظل مسؤولا ولكن على أساس المسؤولية التقصيرية ، ويستند التزام المستورد بعدم الإفشاء في حالة غياب التعهد الكتابي إلى علاقة الثقة التي نشأت بين الطرفين خلال المفاوضات والتي بناء عليها قام المورد بالبوح للمستورد بجانب من أسرار التكنولوجيا التي يمتلكها ، وأن إخلال المستورد بهذه الثقة هو الذي يرتب مسؤوليته .

والحقيقة أن المشروع الدولي باعتباره موردا للتكنولوجيا ، يحرص ــ دفعا لأي شك حول حماية سرية التكنولوجيا ــ على تضمين عقده مع المستورد شرطا صريحا يقضي بالتزام هذا الأخير بالحفاظ على السرية سواء في مرحلة التفاوض أو إبرام العقد ، وعادة ما يتضمن هذا الشرط الصريح نطاق الالتزام من حيث الأشخاص الذين يشملهم فرض هذا الالتزام ، وبحيث يشمل العاملين في مشروع

[1]- عمر كامل السواعدة ،مرجع سابق، ص 27-83

[2]- مراد محمود المواجدة ، مرجع سابق ،ص119

[3]-السيد مصطفى أحمد أبو الخير، عقود نقل التكنولوجيا ، إيتراك للطباعة والنشر والتوزيع ،الطبعة الأولى، مصر، 2007 ، ص89

المستورد وخاصة خبرائه المحليين ومهندسيه ، مما يضطر المستورد إلى تضمين عقود العمل مع هؤلاء الأشخاص اتفاق بعدم الإفشاء ، ويكون هذا الاتفاق شكل شرط في عقد العمل ذاته ، أو بوثيقة مستقلة ملحقة به ، كذلك قد يأخذ الشرط الصريح بعدم الإفشاء شكل إلزام المستورد بعدم القيام بالترخيص للغير بالتكنولوجيا دون الرجوع للمورد نفسه أي حظر الترخيص من الباطن ، بل إن المورد قد يبالغ في الحرص على المحافظة على سرية التكنولوجيا ، فيضع شرطا في العقد يملي على المستورد وعلى العاملين لديه الالتزام بالسرية حتى بعد انتهاء مدة عقد نقل التكنولوجيا ، ويستحسن ، في هذه الحالة أن تتحدد بشكل واضح تلك المدة حتى لا يسلط الالتزام بالسرية على رقبة المستورد إلى مالا نهاية[1] .

ويمتد التزام المتلقي بالمحافظة على سرية التكنولوجيا ليشمل جميع عامليه ومقاوليه من الباطن ، وكل موظف لديه بحاجة فعلا للوقوف على أسرار تلك التكنولوجيا ، بحيث يلتزم كل منهم بالمعلومات كما تم تسليمها لهم ، على أن يعتبر التزامهم هذا من قبيل الالتزام بتحقيق نتيجة بحيث يكفي إفشاء السرية لإثارة خطئهم ومن ثم مسؤوليتهم .

وتذهب قوانين غالبية الدول إلى معاقبة ذلك الإفشاء ، إلا أنها تشترط عادة قيام عقد عمل بين المتلقي وتابعيه ، مما قد لا يتوافر في جميع فروض روابط عقد نقل التكنولوجيا ، لذلك يعتمد في إقرار شمولية هذا الالتزام على طبيعة العقد ذاته ، وخاصة ما تقوم عليه من اعتبارات الثقة وحسن النية في التنفيذ[2] .

ومع هذا فإن خلو العقد من شرط أو نص صريح بإلزام المستورد بالحفاظ على السرية لا يحرم المحكمة من تعويض المورد على أساس أن عقد نقل التكنولوجيا من العقود التي تبنى على الاعتبار الشخصي وأن تنفيذ العقد بحسن نية وكذلك النية المشتركة للطرفين التي تظهر من بنود العقد بصفة عامة يرجحان استخلاص شرط ضمني بإلزام المستورد بعدم الإفشاء ، وفي بعض القوانين الأجنبية تتأسس مسؤولية المستورد عن الإفشاء عند غياب شرط صريح بعدم الإفشاء ، على نظرية العقد الضمني ، سواء العقد الضمني في الواقع أو العقد الضمني في القانون .

وإذا كان المستورد يلتزم بالحفاظ على السرية في مرحلة تنفيذ العقد ، فإن عليه أن يتنبه لحماية نفسه عند زوال سرية التكنولوجيا لسبب غير راجع إلى خطأ منه ، ذلك أنه بزوال السرية يكون الالتزام بدفع مقابل لتكنولوجيا غير محمية قد صار بدون أي مبرر لذلك يجب أن يحرص على صياغة بند في العقد يحرره من أي التزام بدفع المقابل إذا ما انهارت سرية التكنولوجيا لسبب غير عائد إليه[3].

---

[1]-جلال وفاء محمدين ، الإطار القانوني لنقل التكنولوجيا ، دار الجامعة الجديدة للنشر ،بدون طبعة، الإسكندرية،2004، ص 72، 73

[2]- وفاء مزيد فلحوط ، مرجع سابق، ص 560

[3]- جلال وفاء محمدين ، مرجع سابق ، ص 73،74

إن الإخلال بالتزام السرية في عقد نقل التكنولوجيا يتمثل في عدم قيام المدين بتنفيذ التزاماته ،سواء كان ذلك ناشئا عن قصد أو عن إهمال من قبله ،حتى في حالة عدم قيام المدين بتنفيذ ما يرتبه العقد بذمته من التزامات ، فإن الإخلال يتحقق حتى إن وجد سببا أجنبيا لا يد له فيه ،وذلك ما لم يتم إثبات قيام القوة القاهرة أو إخلال المدين ، فعدم تنفيذ الالتزام من قبل المدين يعد بحد ذاته إخلالا موجبا للمسؤولية ولا يعفيه من المسؤولية إلا إثبات قيام القوة القاهرة أو إخلال الدائن .

وترد في نطاق الإخلال بالتزام السرية في عقود نقل التكنولوجيا عبارة الالتزام بتحقيق نتيجة

وبذلك فإن عدم قيام المدين سواء كان المستورد أو المورد بالوفاء بالتزاماته في عقد نقل التكنولوجيا يترتب على ذلك ضرر للدائن [1] ،ويعد هذا الالتزام من قبيل الالتزام بتحقيق نتيجة بحيث يفترض الإخلال من جانب المستورد بمجرد عدم تنفيذ هذا الالتزام ،وبالتالي فإن كل إفشاء للمعلومات والمعارف التكنولوجية محل عقد نقل التكنولوجيا وأيا كانت صورته يعد عاملا لقيام المسؤولية العقدية[2].

وهذا يعني أن تحقيق النتيجة هو محل الالتزام وفي حالة عدم تحقيقها يبقى الالتزام خارج التنفيذ ،وفي هذه الحالة يحق للدائن بالمطالبة بالتعويض عند عدم تحقيق التنفيذ ودون قيام المحكمة بإجراء بحث عن تصرف المدين ،وهذا يؤدي إلى عدم وجود أهمية في هذه الحالة لدرجة الإخلال .

إن عملية الالتزام بتحقيق نتيجة في عقد نقل التكنولوجيا يقع على عاتق المدين وعليه إثبات تنفيذ ذلك ،أما الدائن فعليه إثبات عدم تحقق النتيجة أو وجود عيب في التنفيذ او التأخير ،أما إذا كان الالتزام بتحقيق نتيجة سلبية أي في الامتناع عن القيام بعمل كالتزام المستورد بعدم إفشاء السر التكنولوجي ،فإنه يتعين على الدائن أن يقوم بإثبات عدم التنفيذ ،وإن إثبات المدين بعدم إهماله لا يكفي للتخلص من المسؤولية العقدية في عقد نقل التكنولوجيا ،وفي حالة وقوع ضرر ناتج عن تنفيذ العقد لا يكفي أن يثبت المورد أنه قد اتخذ الاحتياطات اللازمة وإن العاملين معه قد بذلوا ما بوسعهم منت أجل تدارك ذلك الضرر فهذا الإثبات لن يفيده في شيء، لأنه لم يلتزم ببذل عناية بل ركز على تحقيق النتيجة ،وعليه فيجب على المدين أن يثبت أنه لم يكن باستطاعته أن يقوم بالتزاماته التي ترتبت نتيجة إبرام عقد نقل التكنولوجيا ،وعليه أن يثبت بوجود سبب أجنبي خارج إرادته ترتب عليه استحالة تنفيذ هذا العقد ،وإن بقاء سبب عدم التنفيذ مجهولا يبقي المدين مسؤولا عن عدم التنفيذ[3]

[1]- محمد غسان صبحي العاني، مرجع سابق ،ص98

[2]- مراد محمود المواجدة ،مرجع سابق، ص 118

[3]- محمد غسان صبحي العاني ،المرجع السابق ،ص 99

الفرع الثاني: المعايير المعتمدة في تحديد الإخلال بالتزام السرية في مرحلة تنفيذ العقد :

يترتب الإخلال بتنفيذ الالتزام بالسرية في عقود نقل التكنولوجيا من خلال عدم وفاء المدين بالتزامه التعاقدي، وتحقيق النتيجة المطلوبة دون الحاجة إلى تقدير سلوكه بالإخلال بالعقد عند إبرام العقد ، وعدم التزامه بما تم الاتفاق عليه في العقد يعد انحرافا عن السلوك الواجب عليه وهو تنفيذ التعاقد المتفق عليه، إلا إذا ظهر سبب أجنبي يحول دون تنفيذه ،وبالتالي لا يجوز القول أن عدم تنفيذ المدين لالتزامه يعد قرينة على إخلاله ،بل يجب القول أن الإخلال يقع فعلا بعدم تنفيذ العقد ،حيث يجب تقدير سلوك المدين ووصفه بالسلوك المنحرف عن الالتزام بتنفيذ العقد ،ويظهر التطابق بصورة واضحة بين عدم تنفيذ الالتزام الذي يرجع إلى المدين والإخلال العقدي ،ولكي يصبح الإخلال بتنفيذ عقد نقل التكنولوجيا واقعا يجب توفر عنصران : الأول هو العنصر المادي يتمثل في الانحراف عن السلوك ،بمعنى ينحرف الشخص عن السلوك الواجب الإتباع، والعنصر الثاني هو العنصر المعنوي وهو نسبة هذه الواقعة إلى المكلف بهذا الواجب بأن يكون قد تخلف عن القيام بالتزامه رغم أنه كان في استطاعته وفي وسعه أن يقوم به ، وهناك معياران في تقدير الإخلال وهما المعيار الشخصي والمعيار الموضوعي نبين كل منهما فيما يأتي :

أولا ـ المعيار الشخصي :

يقوم المعيار الشخصي أو الذاتي على الاستناد إلى السلوك الذاتي للمدين الذي ينسب الخطأ إليه، وذلك من أجل تحديد ما يعتبر مألوفا لكي يتم تقدير الخطأ ،ووفقا لهذا المعيار فإنه لا يعتبر من قبيل الخطأ إلا ما كان خروجا عن السلوك المعتاد للمدين ذلك استنادا لظروفه الخاصة ، ومدى إمكانية تجنب القيام بعمل أو الامتناع عنه الذي يرتب عليه الإضرار بالطرف الآخر .

ويتعين على القاضي في ضوء هذا المعيار عند قيامه بتقدير الخطأ الذي يعد ركنا جوهريا من أركان المسؤولية المدنية ،أن يعمل على مراعاة ظروف الطرفين المتعاقدين في عقد نقل التكنولوجيا المورد والمستورد من حيث مدى خبرات كل من طرفي العقد في استخدام عناصر التكنولوجيا ،ومدى إمكانية الطرف المتلقي في المحافظة عليها، ومن ثم بعد رصد السلوك المعتاد للطرف الذي يدعي بإخلاله بالتنفيذ ،والذي يمكن تقدير الخطأ على ضوئه[1].

ويتميز المعيار الشخصي في تقدير الإخلال بالعدالة والواقعية، من خلال مراعاته للظروف الشخصية للمدين في هذا العقد والتي تخص كل طرف على حده، ولكنه بالرغم من عدالته وواقعيته فإنه يؤدي إلى قدر كبير من عدم الاستقرار والاضطراب في العقد والمراكز القانونية خاصة و أن عقد نقل التكنولوجيا يرد على عناصر وأساليب ذهنية وفكرية تجعله يختلف عن أي عقد آخر، وما يتمتع به من

[1]- مادي ربيحة ،معافة نبيلة، الإلتزام بالسرية في عقود نقل التكنولوجيا، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق ، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة عبد الرحمان ميرة ـ بجاية ،2020-2021 ص 59،60

صفات أخرى كالسرية، وبالتالي فإن كل من المورد والمستورد لا يستطيع أي منهما أن يضمن حقوقه ومصالحه التي يمكن أن يصيبها الضرر من الطرف الآخر[1].

وبناء على ما تقدم فإذا كان المورد كأحد أطراف عقد نقل التكنولوجيا شديد الحرص واليقظة في سلوكه أثناء تنفيذ الالتزام وفي تعاملاته ،فإن خروجه عن شدة الحرص واليقظة يعد إخلالا من جانبه، أما إذا كان المورد لا يلتزم قدرا كبيرا من الحرص واليقظة في شؤونه وتعاملاته أثناء تنفيذ التزاماته ،فإن ما يترتب على ذلك من ضرر بالطرف الآخر المتعاقد لا يعد من قبيل الخطأ في ضوء هذا المعيار، ويتميز هذا المعيار في تقديره لعنصر الإخلال الصادر من جانب المدين بتنفيذ الالتزام في عقد نقل التكنولوجيا بالواقعية والعدالة، وذلك من خلال مراعاته للظروف الشخصية والخاصة بالمدين في هذا العقد ،والتي تخص كل طرف على حدة [2] .

ثانيا ـ المعيار الموضوعي :

يقصد به تقدير السلوك المعتاد الذي يصدر عن المدين، والذي يعرف بوصفه شخصا من الوسط التجاري الذي ينتسب إليه كونه ليس شديد الحرص واليقظة، وفي الوقت نفسه هو ليس مهملا حد الكسل، وبموجب هذا المعيار فمن الضروري الأخذ بعين الاعتبار الظروف الخارجية التي تحيط بالمدين المخالف لما يفرضه عليه العقد من التزامات، وبناء على ذلك فإن ظروف المكان والزمان التي يتم القيام بالعمل فيها هي التي تعين الظروف الخارجية، والتي من خلالها يتم تحديد سلوك الشخص الذي أخل بالعقد، لذلك يعتبر المعيار الموضوعي أكثر عدالة ومنطقية من المعيار الشخصي، كونه يراعي ظروف المدين الخارجية التي أدت إلى عدم تنفيذه للالتزام الواقع على عاتقه [3] .

[1]- محمد غسان صبحي العاني، المرجع السابق، ص104
[2]- مادي ربيحة، معافة نبيلة، مرجع سابق، ص60
[3]- فوشال حسيبة، بغدادي تنهينان، مرجع سابق، ص 48

المطلب الثاني :

جزاء الإخلال بالسرية في عقود نقل التكنولوجيا في مرحلة تنفيذ العقد

قد تثير مسألة الإخلال بعقود نقل التكنولوجيا بما يترتب عليها من نتائج قانونية منازعات طويلة الأمد وعلى درجة من التعقيد، ومن هنا يفترض منذ البداية إدراج شروط عقدية تحدد بوضوح التزامات الأطراف، وما يعد خرقا لها ،والجزاء المترتب على كل حالة من الإخلال ، وعمليا تفرض الجزاءات في معرض عقد نقل التكنولوجيا إما بمناسبة عدم تنفيذ الالتزام، أو لسبب التأخر فيه، أو نتيجة للتنفيذ غير المطابق[1] .

والعقود التبادلية الملزمة لجانبين تعد من أكثر العقود ذيوعا بين الأفراد لأن أصل التعامل يعود إلى تبادل المرافق والمنافع على نحو يتصل به التزام كل طرف بالتزام الطرف الآخر لذات العقد، وقد أوردت النصوص القانونية في التشريعات المختلفة وسائل متعددة لضمان تنفيذ الالتزامات التعاقدية [2]، وهناك العديد من الآثار التي تترتب نتيجة الإخلال بالسرية من قبل أحد طرفي العقد كونه من أهم الالتزامات التي ينشأ عنها عقد نقل التكنولوجيا، وكما نعلم فإن الآثار المتشابهة في جميع أنواع العقود تقريبا، ولكن في حالة عقود نقل التكنولوجيا فإن المسألة مختلفة قليلا كون محل هذه العقود يقع على المعارف الفنية والتقنية والتي تكون متمتعة بخصائص ذاتية مميزة لها، وتأسيسا على ذلك سيتم التطرق لموضوع الدفع بعدم التنفيذ في عقد نقل التكنولوجيا ، بالإضافة إلى التعويض كجزاء يترتب على الإخلال بالسرية في عقد نقل التكنولوجيا [3].

الفرع الأول: الدفع بعدم التنفيذ في عقود نقل التكنولوجيا

يجوز للأطراف تطبيقا للقواعد العامة فيما لو كان مانع تنفيذ عقد التكنولوجيا مؤقتا اللجوء إلى تدابير مؤقتة احتياطية كالدفع بعدم التنفيذ أو وقف تنفيذ العقد [4]، ويعرف وقف التنفيذ على أنه تعطيل أو إعاقة مؤقتة في تنفيذ العقد، ناجمة عن حدث يخرج عن سيطرة الأطراف ، ويهدف إلى الحفاظ على الرابطة العقدية خلال فترة الانقطاع من أجل استئناف العقد مرة أخرى[5] .

---

[1]- وفاء مزيد فلحوط ،مرجع سابق، ص 619

[2]- محمود الكيلاني،عقود التجارة الدولية في مجال نقل التكنولوجيا، دراسة تطبيقية، دار الفكر العربي ،الطبعة الثانية ،الأردن، ص 456

[3]- محمد غسان صبحي العاني، مرجع سابق، ص 112

[4]- وفاء مزيد فلحوط ،مرجع سابق، ص 620

[5]- شريف محمد غنام، أثر تغير الظروف في عقود التجارة الدولية ، أكاديمية شرطة دبي ، الطبعة الأولى، 2010، ص 301

وقد لجا أطراف العقد الدولي لنقل التكنولوجيا إلى وضع نصوص تحدد الشروط والجزاءات في حالات الإخلال، وهو ما يفيد ضمنا أنهم يتنازلون عن حق التمسك بعدم التنفيذ في الصورة التي وردت بها في القانون [1].

ويعد الدفع بعدم التنفيذ أحد الضمانات الهامة التي تضمن تنفيذ الالتزامات المتقابلة في العقود الملزمة لجانبين وفقا لما اتفق عليه المورد والمستورد، ويطلق على الدفع بعدم التنفيذ وقف العقد أو الامتناع المشروع عن الوفاء في العقد، ويقصد بالدفع بعدم التنفيذ اصطلاحا ،وقف تنفيذ العقد من جانب أحد المتعاقدين حتى يقوم الآخر بالتنفيذ، وهو بذلك يمهد إما للتنفيذ وإما إلى الفسخ ومن ثم يتصل الجزاء الذي يترتب على القوة الملزمة للعقد .

وإذا كان الدفع بعدم التنفيذ حق لكل طرف من طرفي عقد نقل التكنولوجيا باعتبار هذا العقد من العقود التبادلية، فإن هذا الحق يكون بدلا عن الجزاء بفسخ العقد لعدم وفاء أحد هذين الطرفين المتعاقدين بالتزامه تجاه الآخر بموجب أحكام هذا العقد، فيوقف أحدهما تنفيذ العقد حتى يقوم المتعاقد الآخر بتنفيذ ما يرتبه عليه هذا العقد من التزام مقابل، والدفع بعدم التنفيذ يعد امتناع مشروع عن عدم تنفيذ الالتزام بشكل مؤقت وذلك لحين تنفيذ المتعاقد الآخر التزامه، وهو يعد تطبيقا للقاعدة العامة للحق في الحبس ،ويكون مدة وقف تنفيذ الالتزامات طوال المدة التي لا يتم فيها الوفاء بالالتزام ولا يعد المتعاقد في عقود نقل التكنولوجيا الذي يمتنع عن التنفيذ مقصرا استنادا للدفع بعدم التنفيذ في عدم الوفاء [2] .

إن مبدأ الدفع بعدم التنفيذ يستند إلى قواعد الإرادة ولا يمكن إسناده إلى اعتبارات العدالة حسب الأساس القانوني، حيث إن تنفيذ الالتزام العقدي هو عمل إرادي ولا بد لكل عمل إرادي من غرض معين ،وإن غرض المتعاقد من تنفيذ التزامه أن يحصل على تنفيذ الالتزام المقابل فلا يفهم بعد ذلك أن يطالب المتعاقد بتنفيذ ما وعد به دون أن يحصل على ما رمى إليه[3] ،وعليه فإن طلب المورد من المستورد تنفيذ التزامه بدفع الثمن الذي ترتب عليه من جراء عقد نقل التكنولوجيا، فإنه يجب على المورد أن يقوم بتنفيذ التزامه أولا بنقل العناصر التكنولوجية إلى المستورد، وخلاف فللمستورد الحق في الامتناع عن تنفيذ التزامه حتى يقوم المورد بتنفيذ الالتزام الذي على عاتقه ،وإن هذا الحق للمستورد ضد المورد بالدفع بعدم التنفيذ لا يتوقف استنادا إلى تصريح من القضاء أو من هيئة التحكيم ،ولا بإعذار من الدائن لمدينه[4].

[1]- محمود الكيلاني، عقود التجارة الدولية في مجال نقل التكنولوجيا، دراسة تطبيقية، مرجع سابق، ص 458
[2]- مراد محمود المواجدة ،مرجع سابق، ص 289
[3]- حلمي بهجت بدوي ، أصول الالتزامات ، الكتاب الأول ،نظرية العقد ،مطبعة نوري ، القاهرة ،1943، ص 492
[4]- محمد غسان صبحي العاني، مرجع سابق ، ص 115

وعلى ضوء ما ذكر فإنه يترتب على التمسك بهذا الدفع وقف تنفيذ العقد، دون انقضاء الالتزام ،ويستمر الوقف لحين قيام الطرف بتنفيذ التزاماته [1] ، وهنالك شروط للدفع بعدم التنفيذ في عقود نقل التكنولوجيا تتمثل فيما يأتي :

أولا ـ أن يكون هناك التزامان متقابلان ناشئان عن عقد نقل التكنولوجيا :

يتوجب من أجل أن يتمسك أحد الطرفين المتعاقدين بالدفع بعدم التنفيذ أن يكون هناك هنالك التزامان متقابلان ناشئان عن عقد من العقود التبادلية الملزمة لجانبين ولا شك أن تقابل الالتزامين كشرط للدفع بعدم تنفيذ أحدهما إذا طولب بتنفيذ الآخر يعد أمر يقتضيه، أن الدفع بعدم التنفيذ يعتبر وسيلة لا يتم استخدامها إلا في العقود الملزمة لجانبين ذلك لأنه يقوم على التقابل بين التزامات كل من طرفيها[2] ،حيث تنص المادة 123 من القانون المدني الجزائري: " في العقود الملزمة لجانبين إذا كانت الالتزامات المتقابلة مستحقة الوفاء جاز لكل من المتعاقدين أن يمتنع عن تنفيذ التزامه إذا لم يقم المتعاقد الآخر بتنفيذ ما التزم به [3] ".

أشارت المادة صراحة على أن الدفع بعدم التنفيذ يقتصر على العقود الملزمة لجانبين دون غيرها، ويرجع ذلك إلى الأساس الذي يقوم عليه الدفع بعدم التنفيذ ،وهو تقابل وارتباط الالتزامات التي يتحملها المتعاقدين ، حيث يكون هناك طرفان كل منهما دائن للآخر ومدين له ، ويرتبط التزام كل منهما بالآخر.

وجود التزام مستحق على عاتق المتعاقد الذي يطالب بالوفاء ذاته قبل المطالب به وذلك يقتضي قيام الطرفين المتعاقدين بالوفاء في نفس الوقت معا إعمالا لمبدأ التكافؤ والمساواة أي العدالة التكافئية[4].

ثانيا ـ أن تكون الالتزامات المترتبة على عقود نقل التكنولوجيا مستحقة الأداء :

وهذا يعني أن تكون الالتزامات مستحقة الوفاء ، مما يؤدي إلى أن ينفذ أحد الطرفين المتعاقدين التزامه العقدي في الوقت الذي ينفذ فيه الطرف الآخر التزامه ، وعليه فإنه لا يجوز للمورد أو المستورد في هذا النوع من العقود استخدام الدفع بعدم التنفيذ عندما تكون الالتزامات المتقابلة تقع في وقت تنفيذ واحد ، وهذا يعني بأن أحد الطرفين المتعاقدين ملتزم بالتنفيذ أولا أما بالاتفاق أو بحسب طبيعة العقد أو بالعرف، وعليه فإن امتناع أحدهما عن التنفيذ حتى انتهاء الفترة التي تم الاتفاق عليها لمصلحة المتعاقد

[1]- يسري عوض عبد الله ، العقود التجارية الدولية ،دراسة تحليلية على ضوء نظرية العقد في التشريع الاسلامي، إصدارات مكتب اليسري للمحاماة والاستشارات،د-ط ، الخرطوم ،السودان، 2009، ص 456

[2]- مراد محمود المواجدة ،مرجع سابق، ص 295

[3]- أنظرالمادة 123 ، من الأمر 75-58 ،مرجع سابق

[4]- مراد محمود المواجدة ،مرجع سابق ، ص 296

معه فإنه يتعين على هذا الطرف أن يقوم بالتنفيذ فورا مادام أن التزامه غير مقترن بمدة معينة ولا مقترن بشرط معين [1] .

ثالثا : عدم تعسف من يتمسك بالدفع بعدم التنفيذ في عقود نقل التكنولوجيا باستعمال حقه في ذلك

عدم قيام أحد الطرفين المتعاقدين في عقود نقل التكنولوجيا بتنفيذ الالتزامات المترتبة عليه، يعطي الحق للطرف الآخر بعدم تنفيذ الجزاء الذي يفرض في حالة الخلل ، وإن هذا الحق في تنفيذ تلك الالتزامات تفرضه العدالة وحسن النية ،ويجب على المتعاقد الذي يتمسك بهذا الدفع ألا يسيء استعماله بقصد الضرر بالمتعاقد الآخر [2] ، بحيث تنص المادة 124 من القانون المدني الجزائري على أنه : " يشكل الاستعمال التعسفي للحق خطأ لا سيما في الحالات التالية :

ـ إذا وقع بقصد الإضرار بالغير.

ـ إذا كان يرمي للحصول على فائدة قليلة بالنسبة للضرر الناتج للغير .

ـ إذا كان الغرض من الحصول على فائدة غير مشروعة [3] .

[1]- محمد غسان صبحي العاني ،مرجع سابق، ص 116

[2]- مادي ربيحة، معافة نبيلة ،مرجع سابق ،ص 65

[3]- أنظرالمادة 124 مكرر من الأمر75-58، مرجع سابق

الفرع الثاني: التعويض كجزاء يترتب عن الإخلال بالسرية في عقد نقل التكنولوجيا

عرف بعض فقهاء القانون المدني التعويض على أنه ما يلتزم به المسؤول في المسؤولية المدنية تجاه من أصابه ضرر فهو جزاء المسؤولية [1]، ويعد التعويض في عقود نقل التكنولوجيا أثرا وجزاء عن الإخلال بالسرية وذلك باعتباره أثر لانعقاد المسؤولية العقدية للمدين وجزاء يقع على عاتق المدين بسبب عدم قيامه بتنفيذ ما رتبه عليه عقد نقل التكنولوجيا وهو الحفاظ على السرية، وهو يعد وسيلة قانونية مناسبة من أجل جبر الضرر الذي لحق بالدائن.

وينقسم التعويض إلى تعويض مادي أي نقدي وتعويض عيني أي غير مادي كإصلاح الضرر الذي لحق بمنشأة المستورد، ومادام أن محل عقد نقل التكنولوجيا يرد على المعرفة الفنية وهذا ما يميزه عن بقية العقود الأخرى ،فإنه في أحيان كثيرة لا يمكن جبر الضرر إلا عن طريق التعويض حيث أن الوسائل القانونية الأخرى لا تجدي نفعا في هذه الحال، فإذا أفشى المستورد السر التكنولوجي فماذا يفيد فسخ العقد أو الدفع بعدم التنفيذ أو إعادة التفاوض، ولا شك أن هذه الوسائل لا تفيد المورد في شيء، حيث أن السر التكنولوجي يعد رأسمال المورد ،وبما أن المعرفة الفنية تتمتع بعنصر السرية، فإنها تبقى محجوبة عن الغير ومن ثم فلا يستطيع منافسة المورد، أما إذا تم الإخلال بالسرية فإن المورد يفقد مركزه القوي الذي يتمتع به ويصبح له العديد من المنافسين وهذا يجعله يفقد الكثير من المتعاقدين ويخسر الكثير من الأسواق، وبالتالي فلن يجديه شيء في هذا الصدد إلا بجبر الضرر الذي لحق به عن طريق الحكم له بالتعويض المناسب .

يقصد بالتعويض باعتباره أثر وجزاء لانعقاد المسؤولية المدنية إزالة الضرر أو جبر الضرر الذي لحق بالدائن سواء كان موردا أو مستوردا والأصل في التعويض أن يكون عينيا وذلك كما في حالة إصلاح العناصر التكنولوجية في منشأة المستورد أو استبدالها بعناصر أخرى صالحة للعمل [2]، والتعويض العيني أو التنفيذ العيني هو الوفاء بالالتزام عينا ويقع هذا كثيرا في الالتزامات العقدية [3]، وتقرير مسؤولية أحد أطراف العقد مرده ثبوت إخلاله بالالتزام الملقى على عاتقه على نحو يصبح معه المتعاقد الآخر حق الحصول تعويض يجبر به الضرر الذي لحقه [4]، ومقياس التعويض هو الضرر المباشر فالتعويض في أي صورة كانت تعويضا عينيا أو نقديا أو غير نقدي يقدر بمقدار الضرر المباشر

---

[1]- سارة صفوان ،أثر الإخلال بالعقد الدولي لنقل التكنولوجيا ،مجلة دائرة البحوث والدراسات القانونية والسياسية- مخبر المؤسسات الدستورية والنظم السياسية ، العدد السابع ،2019، ص 120

[2]- مراد محمود المواجدة ، مرجع سابق، ص 354

[3]- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، مصادر الالتزام ، الجزء الأول، د-ن ،د-ط، 2008، ص 816

[4]- محمود الكيلاني، عقود التجارة الدولية في مجال نقل التكنولوجيا، مرجع سابق ،ص 470

الذي أحدثه الخطأ، سواء كان هذا الضرر ماديا أو أدبيا وسواء كان متوقع أو غير متوقع أو كان حالا أو مستقبلا [1]، وهناك شروط يستحق بموجبها التعويض في عقود نقل التكنولوجيا وهي :

أولا ـ إخلال المدين بالتزامه الذي يرتبه عقد نقل التكنولوجيا :

يشترط أن يصدر عن المدين إخلال بالتزامه سواء كان هذا الإخلال بفعل إيجابي قام به المدين أو بفعل سلبي، بالامتناع عن تنفيذ التزامه أو كان ناتجا عن التأخير في تنفيذ الالتزام العقدي، وسواء كان متعمدا أو بدون قصد ويتحقق الإخلال بالالتزام العقدي بثبوت عدم الوفاء .

وقد يكون الإخلال بالتزام أصلي يترتب على ذلك أضرار جسيمة، أما إذا كان الإخلال بالتزام ثانوي فيترتب على ذلك أضرار بسيطة ،ولا شك أن أثر هذا الاختلاف يظهر في مقدار التعويض، ولا يستطيع المدين في عقد نقل التكنولوجيا أن يتحلل من هذا الالتزام إلا إذا أثبت السبب الأجنبي أو القوة القاهرة أو الحادث المفاجئ أو إخلال الغير أو بتقصير من الدائن، ويقصد بالظرف الطارئ في عقد نقل التكنولوجيا كل تغير في الظروف المعاصرة لإبرام العقد يحول دون تنفيذ الالتزام العقدي كما لو ظهر اختراع تكنولوجي جديد أثر على العناصر التكنولوجية محل العقد .

ثانيا ـ أن يلحق بالدائن في عقود نقل التكنولوجيا ضرر من جراء ذلك :

إن الضرر هو أساس التعويض ومناطه، فلا يكفي الإخلال بالالتزام العقدي وإنما يجب أن يلحق بالدائن في عقد نقل التكنولوجيا ضرر كنتيجة مباشرة لهذا الإخلال ويقع عبئ إثباته على عاتق الدائن تطبيقا لمبدأ البينة على من ادعى ،كما يقتصر التعويض على الضرر المتوقع ويستثنى الضرر غير المتوقع [2] .

ثالثا- العلاقة السببية بين الإخلال والضرر :

تعني السببية ضرورة وجود علاقة مباشرة مابين الخطأ الذي ارتكبه المدين وهو الإخلال بسرية المعلومات غير المفصح عنها والضرر الذي أصاب مالك المعلومات، ومثاله قيام المعتدي على الأسرار التجارية أو الصناعية بعمل يرتب ضررا على حق المالك من خلال التسبب في تدني أو خسارة المردود المالي الذي كان سيحصل عليه المالك من جراء استغلاله للمعلومات السرية، وبهذا تتحقق العلاقة السببية بين خطأ المعتدي نتيجة اعتدائه والضرر الذي وقع على المالك وهو خسارته لجزء أو كل المردود المالي الناتج من استغلاله المعلومات السرية[3] .

---

[1]- عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق ،ص 820

[2]- مسعودي يوسف ،التعويض عن الضرر الناتج عن الإخلال بتنفيذ عقود نقل التكنولوجيا، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية ، جامعة أحمد دراية- أدرار، العدد الثالث،المجلد العاشر، ص 278

[3]- غاني ريسان السعدي، إخلاص لطيف محمد، "الحماية المدنية للمعلومات غير المفصح عنها"، مجلة المحقق الحلي للعوم القانونية والسياسية، كلية القانون جامعة بابل، العدد الثالث، المجلد السابع،2015، ص 428

رابعاـ إعذار المدين للقيام بتنفيذ التزامه العقدي :

تنص المادة 179 من القانون المدني الجزائري على أنه " لا يستحق التعويض إلا بعد إعذار المدين ما لم يوجد نص مخالف لذلك [1] "، ووفقا لذلك فإن حق الدائن في التعويض عن الإخلال بالالتزام الذي يرتبه عقد نقل التكنولوجيا يتحدد من وقت قيام الدائن بإعذار مدينه بضرورة تنفيذ التزامه ما دام التنفيذ العيني ممكنا، لأنه إذا استحال التنفيذ العيني فلا فائدة تكون عندئذ من توجيه الإعذار [(2)] ، وتنص المادة 181 من القانون المدني الجزائري على " لا ضرورة لإعذار المدين في الحالات الآتية :

ـ إذا تعذر تنفيذ الالتزام أو أصبح غير مجد بفعل المدين .

ـ إذا كان محل الالتزام تعويضا ترتب عن عمل مضر .

ـ إذا كان محل الالتزام رد شيء يعلم المدين أنه مسروق أو شيء تسلمه دون حق وهو يعلم بذلك .

ـ إذا صرح المدين كتابة أنه لا ينوي تنفيذ التزامه [(3)] ".

فإذا ما ثبتت هذه الشروط فإن الدائن يصبح من حقه المطالبة بالتعويض حيث يتم تقديره وفقا للخسارة والربح الفائت [(4)] ، ويوجد نوعان من التعويض في عقود نقل التكنولوجيا : التعويض الاتفاقي أو الشرط الجزائي الذي يتفق عليه كل من المورد والمستورد في العقد بحيث لا يكون للغير أو للقاضي أي دور في تحديده ،كما قد يكون التعويض قضائيا إذا صدر بموجب حكم قضائي أو حكم تحكيمي .

1ـ التعويض الاتفاقي أو الشرط الجزائي في عقود نقل التكنولوجيا :

طبقا للقواعد العامة يجوز للأطراف المتعاقدة الاتفاق على تحديد ما يجب دفعه من تعويض في حالة الإخلال ،ويتمثل الشرط الجزائي في عقود نقل التكنولوجيا في الجزاء الذي يحل محل التعويض عن الضرر الذي لحق بالدائن من جراء إخلال المدين سواء كان موردا أو مستوردا بالتزامه العقدي[(5)] .

إن وجود الشرط الجزائي في عقد نقل التكنولوجيا يشكل أداة ضغط على المدين لجعله ينفذ التزاماته، ويمكن القول أن إلحاق الضرر بالدائن من جراء عدم تنفيذ المدين لالتزاماته العقدية يسمح بحلول الجزاء محل التعويضات وإن كان عدم التنفيذ من قبل المدين بشكل كلي أو جزئي ،فالضرر الذي لحق بالدائن يشكل له حقا بالتعويض عنه ،فيحل الجزاء الذي اتفق عليه المورد والمستورد محل هذه التعويضات وذلك بتوفر أركان المسؤولية العقدية بحق المدين ،وفي حالة كون عدم التنفيذ يرجع لسبب

[1]- أنظر المادة 179 من الأمر رقم 75-58، مرجع سابق

[2]- مسعودي يوسف، مرجع سابق ،ص 278

[3]- راجع المادة 181 من الأمر 75-58 المتضمن القانون المدني

[4]- مراد محمود المواجدة ،مرجع سابق، ص 358

[5]- مسعودي يوسف ،مرجع سابق ،ص 278

أجنبي فلا يمكن للدائن أن يطالب بتعويض الضرر الذي لحقه وبالتالي لا يستحق تعويضا ولا يمكن تفعيل الشرط الجزائي كونه يحل محل الحق في التعويض وإن الحق في التعويض لم ينشأ[1] .

ويتميز الشرط الجزائي في عقد نقل التكنولوجيا ببعض الخصائص نوردها في ما يلي :

أـ يعتبر بمثابة ضمانة لتنفيذ الالتزام دون إخلال من جانب المدين .

ب ـ يتمتع طرفي العقد بسلطة كاملة في تحديد مقدار التعويض ونوعه ولا يتدخل القاضي للإنقاص من قيمة التعويض إلا إذا كان الدائن بخطته قد اشترك في إحداث الضرر .

ج ـ يوفر هذا النظام على الأطراف الوقت والجهد والمصاريف القضائية المتطلبة في دعوى التعويض .

د ـ وجود هذا الشرط يدعم ويعزز من القوة الملزمة لعقد نقل التكنولوجيا .

وأهم أثر قانوني يترتب على وجود الشرط الجزائي في عقد نقل التكنولوجيا هو أن أغلب التشريعات تجيز للقضاء مراقبة مقدار الشرط وإعادة تقديره بما يتناسب مع الضرر،وذلك مراعاة لمسألة هامة وهي أن تحديد مقدار الشرط الجزائي يتم قبل حدوث الإخلال أي أنه يكون جزافيا بغرض حث المدين على تنفيذ التزامه العقدي، كما منح المشرع الجزائري للدائن بموجب المادة 185 من القانون المدني أن يطالب بزيادة قيمة الشرط الجزائي في حالة واحدة وهي إثبات أن المدين ارتكب غشا أو خطأ جسيما .

كما تثار مسألة قانونية أخرى ذات أهمية وهي تحديد القانون الواجب التطبيق على الشرط الجزائي في عقد نقل التكنولوجيا بسبب تنازع عدة قوانين لحكمه، والحقيقة أنه يتعين على القاضي تطبيق قانون الإرادة متى اختار أطراف العقد تطبيق قانون معين فيطبقه سواء كان قانون القاضي أو قانونا أجنبيا ما لم يتعارض مع النظام العام .

كما يشترط أيضا أن تكون هناك صلة حقيقية بين القانون المختار والعقد المختار سواء من جهة الأطراف أو من حيث موضوعه، أما في مصر فقد ألزم قانون التجارة المصري تطبيق الأحكام الموضوعية التي تضمنتها نصوص المواد من 62 إلى 86 على موضوع النزاع المطروح المتعلق بعقد نقل التكنولوجيا دون حاجة إلى الالتجاء لقواعد الإسناد طالما كانت التكنولوجيا المنقولة بموجب العقد محلا للاستخدام في الحدود الإقليمية لمصر بصرف النظر عن جنسية الأطراف المتعاقدة أو مكان إبرام العقد ،وتفاديا لهذه الصعوبات وبالنظر إلى مزايا كآلية لحل النزاعات فقد أصبح التحكيم هو الوسيلة الأمثل والأنسب لحل منازعات عقد نقل التكنولوجيا وغيرها من عقود التجارة الدولية ،حيث أصبح بإمكان الأطراف المتعاقدة تفادي المشاكل المتعلقة بتطبيق قواعد تنازع القوانين[2] .

[1]- محمد غسان صبحي العاني، مرجع سابق،ص 127

[2]- مسعودي يوسف، مرجع سابق، ص 279

2- التعويض القضائي في عقود نقل التكنولوجيا :

يكون التعويض قضائيا في حالة إخلال أحد الطرفين المتعاقدين في عقد نقل التكنولوجيا بتنفيذ ما ترتب في ذمته من التزامات ،سواء كان ذلك بالامتناع عن التنفيذ أو التأخير في التنفيذ أي أن الإخلال يرتب المسؤولية العقدية للمدين سواء كان موردا أو مستوردا ،وبالتالي فإنه يستوجب التعويض متى توافؤت أركان المسؤولية [1] .

وبالرجوع إلى المادة (182) من القانون المدني الجزائري نجد أن القاضي يقوم بتقدير التعويض في حالة عدم اتفاق الطرفين المتعاقدين على تقديره ،ويشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب ويخص التعويض القضائي الضرر المباشر والمتوقع ،كما يتم تقديره على أساس حجم الضرر الناتج عن الإخلال بالالتزام العقدي ويعتد في ذلك بوقت صدور الحكم .

كما أن سلطة القاضي في تقدير التعويض مقيدة بطلبات الخصوم ،حيث نصت المادة 1/25 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري على أنه " يتحدد موضوع النزاع بالإدعاءات التي يقدمها الخصوم في عريضة افتتاح الدعوى ومذكرات الرد ".

والأصل في التعويض أن يكون عينيا وذلك بإجبار المدين بعد إعذاره على تنفيذ التزامه متى كان ذلك ممكنا ،فإذا كان الإخلال بالعقد يتمثل في عدم التنفيذ فإن التعويض يكون بالوفاء بالالتزام ومثال ذلك أن يتم الاتفاق على إنشاء مصنع بطريقة المفتاح في اليد ولكن المورد أخل بالتزامه وقام بتشييد مصنع آخر مشابه لمصلحة شخص آخر،فإنه يكون من حق المستورد أن يطالب بإعادة الحال إلى ما كان عليه وتفكيك المصنع لأن محل العقد ذو اعتبار بالنسبة للدائن المستورد .

أما إذا تعذر التعويض العيني فيحكم بالتعويض النقدي وهو عبارة عن مبلغ من النقود تدفع للدائن كمقابل لجبر الضرر الذي أصابه جراء الإخلال بالالتزام العقدي في عقد نقل التكنولوجيا لو أخل المستورد بالحفاظ على السرية في عقد نقل التكنولوجيا[2] ،ففي حكم صادر عن المحكمة الفرنسية في 15 فبراير2016 أمرت محكمة باريس التجارية مقدم خدمة تكنولوجيا المعلومات بدفع غرامة تعاقدية ثابتة قدرها (100000 يورو) لانتهاك صريح لاتفاقية السرية الخاصة والإخلال بالالتزام التعاقدي بإفشاء السرية ،ففي عام 2011 أرادت شركة DESTOCK MEUBLES إعادة تصميم موقعها لبيع الأثاث عبر الإنترنت ،وللقيام بذلك أبرمت عقد إنتاج مع شركة BLUE ACCACIA وتم إبرام اتفاقية سرية من أجل منع BLUE ACCACIA من إبلاغ طرف ثالث بالمعلومات السرية الواردة من DESTOCK MEUBLES قبل أو بعد توقيع الاتفاقية ،لمدة 36 شهرا ،ومع ذلك قامت بإفشاء

[1]- مراد محمود المواجدة ،مرجع سابق ، ص 390

[2]- مسعودي يوسف، مرجع سابق، ص 280

المعلومات إلى مزود خدمة آخر،وهو ما يمثل في نظر المحكمة انتهاكا واضحا لتعهد السرية وتم الحكم بالتعويض[1] .

ويقدر التعويض على أساس ما فات الدائن من كسب وما لحقه من خسارة وقد يدفع هذا التعويض دفعة واحدة أو على أقساط ويعتمد القاضي في تقدير التعويض النقدي على أساس تقويم المنفعة التي يشتمل عليها الالتزام بمبلغ من النقود ،ويعتبر التعويض النقدي الاكثر انتشارا بسبب صعوبة تطبيق التعويض العيني في الكثير من الحالات حيث يتعذر على المدين تنفيذ الالتزام الأصلي، وعليه يلجأ إلى التعويض النقدي باعتباره الأنسب والأمثل لجبر الضرر سواء كان ماديا أو معنويا [2]، كما تنتفي المسؤولية القانونية للمورد في حالة عدم تنفيذ التزاماته بالتأخر في مواعيد التسليم بسبب القوة القاهرة خاصة في عقود إنشاء المجمع الصناعي، وبذلك يعفى المورد من المسؤولية إذا كان سبب التأخير راجع للقوة القاهرة ولذلك لا تطبق عليه أي جزاءات مالية خاصة أن المستورد عليه بعض الالتزامات التي تساعد المورد في تنفيذ التزامه ،وكما تنتفي مسؤولية المورد فإن القوة القاهرة في عقود نقل التكنولوجيا تعفي المستورد أيضا من المسؤولية ولكن لا يتوقف تنفيذ الالتزام ولا يعد أثرا تلقائيا يترتب على القوة القاهرة لأن ذلك يترتب عليه نتائج خطيرة وخسائر ضخمة نظرا لكبر حجم العملية والأهمية الاقتصادية والمالية لكل من طرفي عقد نقل التكنولوجيا[3] .

[1]- Une décision de justice rendue par le tribunal de commerce Français publiée sur le site :https://www.legalis.net/actualite/transfert-dhebergement20/4/2022 a 14:00

[2]- مسعودي يوسف ،مرجع سابق ،ص 280

[3]- السيد مصطفى أحمد أبو الخير،مرجع سابق،ص 454،455

الخاتمة

الخاتمة

من خلال دراستنا لموضوع الالتزام بالسرية في عقود نقل التكنولوجيا والتزامات الأطراف فيها تبين أن عقد نقل التكنولوجيا يعد آلية مثالية لإبراز مفهوم الأسرار التجارية بما يثيره من تناقضات على المستوى القانوني والاقتصادي إذ يعد عقد نقل التكنولوجيا أحدث آليات تداولها فالمانح يركن إليه مستغلا الأسرار التجارية كأداة لفرض السيطرة على متلقي هذه الأسرار وتعميق التبعية التكنولوجية لمشروع المتلقي خصوصا بالنسبة للدول النامية التي هي بأمس الحاجة للمعلومات الفنية لتطوير اقتصادها، وما يميز عقود نقل التكنولوجيا عن غيرها من العقود هو عنصر السرية التي يحرص عليها دائما الطرف المورد للتكنولوجيا ،وذلك سواء تم إبرام العقد أو لم يتم وفي مرحلة المفاوضات أو تنفيذ العقد .

وما يميز عنصر السرية خلال مرحلة المفاوضات السابقة للتعاقد هو حرص طالب التكنولوجيا على معرفة الخصائص التي تتميز بها التكنولوجيا محل العقد وقدرتها على تحقيق الأهداف التي يرمي إليها من الحصول على التكنولوجيا ومعرفة كل يدفعه لإتمام التعاقد ،وبالمقابل فإن مالك التكنولوجيا يسعى إلى إبقاء المعلومات التي أفشيت خلال مرحلة المفاوضات سرية دون تسربها لطرف آخر خشية الاستفادة منها إذا لم يتم إبرام العقد ،كما أن الأطراف ملزمين بالحفاظ على السرية سواء في مرحلة المفاوضات أو مرحلة تنفيذ العقد .

وبما أن السرية هي إحدى الوسائل التي يسعى مالك التكنولوجيا لحمايتها والحفاظ عليها فقد ذهبت التشريعات لاعتبارها ضمانا لنجاح هذه العقود وأقرت حماية قانونية خاصة من الإخلال بها ضمن مراحل العقد المختلفة ،كما بينت طبيعة المسؤولية التي تترتب على الإخلال بالسرية والجزاءات المقررة لذلك في المراحل المختلفة للعقد .

بعد هذه الدراسة نخلص إلى النتائج الآتية :

ـــ إن ما يميز عقود نقل التكنولوجيا هو عنصر السرية وأهمية الحفاظ عليها .

ـــ عقد نقل التكنولوجيا يرتب التزامات على عاتق المورد والمستورد ،وطبيعة هذا العقد تفرض على الطرفين الالتزام بما عليهم بداية من مرحلة التفاوض إلى مرحلة تنفيذ العقد .

ـــ عقود نقل التكنولوجيا تتميز بهيمنة الطرف المورد أو حائز التكنولوجيا على الطرف المستورد وذلك بفرض شروط من بينها الالتزام بالسرية .

ـــ إن الالتزام بالسرية في مرحلة التفاوض أو تنفيذ العقد يعتبر التزاما بتحقيق نتيجة ،وهو التزام سلبي يتحقق بالامتناع عن عمل .

ـــ طبيعة المسؤولية في مرحلة المفاوضات هي المسؤولية التقصيرية أما في مرحلة تنفيذ العقد فالمسؤولية عقدية .

ــ لاتفاقية تربس أثر كبير في الحماية العالمية للمانح في مجال نقل التكنولوجيا، كما أنه لا يوجد قانون عالمي موحد يتعامل مع السر التجاري من خلال متطلبات اتفاقية تربس .

ــ لم تقم العديد من التشريعات العربية بتنظيم عقد نقل التكنولوجيا بما فيها المشرع الجزائري ،وهذا يعتبر قصورا ،خلافا لذلك نجد أن المشرعين المصري والأردني نظما عقد نقل التكنولوجيا بنصوص خاصة .

ومن خلال هذه النتائج ارتأينا تقديم بعض الاقتراحات :

ــ ضرورة تنظيم المشرع الجزائري لعقود نقل التكنولوجيا وسن تشريع وطني خاص ينظم هذه العقود لحماية المصالح الاقتصادية الدولة ،والحماية من الإجحاف الذي تفرضه الدول الصناعية الكبرى المحتكرة للتكنولوجيا ، وأن يولي المشرع أهمية كبرى لهذا النوع من العقود لمساعدة المتعاملين الاقتصاديين والمستثمرين في إبرام مثل هذه العقود وتحقيق التطور في المجال الاقتصادي الوطني .

ــ إيجاد تشريع عالمي موحد للتعامل مع الأسرار التجارية وذلك لحماية مصالح المورد والمستورد وتحقيق التوازن بين المتعاقدين .

ــ ضرورة توفير حماية للمستورد والذي هو الطرف الضعيف في العقد من تعسف المورد الذي هو في موضع قوة .

ــ الالتزام بالتعهد الكتابي في مرحلة المفاوضات والذي يعد من أفضل وسائل الحماية للحفاظ على سرية المعلومات والمعارف الفنية والتقنية وأكثرها فاعلية ،لأن المتلقي يلزم نفسه بإرادته بهذا الالتزام لعلمه بوجود هذا التعهد كقيد له .

ــ أن يقوم المشرع الجزائري بوضع جزاءات خاصة لمن يقوم بالإخلال بالتزامه في عقود نقل التكنولوجيا سواء كان موردا أو مستوردا وخصوصا الالتزام بالسرية لأن الإخلال به يجعل التكنولوجيا علنية ومتاحة للجميع لذلك يجب وضع رادع لحماية المعلومات الفنية التي هي محل العقد .

قائمة المراجع

LES REFERENCES

قائمة المراجع

أولا ـ النصوص القانونية :

- الأمر رقم 75- 58 المؤرخ 1975/09/26 يتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، ج ر العدد 78 المؤرخة في 1975/09/30.

- القانون رقم 90-11 المؤرخ في 1990/04/21 يتعلق بعلاقات العمل،المعدل والمتمم، ج ر العدد 17 المؤرخة في 1990/04/25.

-قانون رقم 17-99 المؤرخ في 1999/05/17 يتضمن قانون التجارة المصري ، ج ر العدد 19 مكرر المؤرخة في 1999/5/17.

- المرسوم رقم 84- 387 المؤرخ في 1984/12/22 يحدد التدابير المخصصة لحماية الوثائق المصنفة، ج ر العدد 69 المؤرخة في 1984/12/26.

- القانون رقم 04-02، المؤرخ في: 06/23/ 2004، المحدد للقواعد المطبَّقة على الممارسات التجار ية،المعدل والمتمم بالقانون رقم10- 06المنشور بالجريدة الرسمية الصادرة في27-06-2004، العدد41.

ثانيا ـ الكتب

أ - الكتب العامة:

1ـ حلمي بهجت بدوي ، أصول الالتزامات ، الكتاب الأول ،نظرية العقد ،مطبعة نوري ، القاهرة ،1943

2- حسن عبد الباسط جميعي، الخطأ المفترض في المسؤولية المدنية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004.

3ـ يسري عوض عبد الله ، العقود التجارية الدولية ،دراسة تحليلية على ضوء نظرية العقد في التشريع الاسلامي، إصدارات مكتب اليسري للمحاماة والاستشارات،د-ط ، الخرطوم ،السودان، 2009، ص 456 .

4ـ مشار إليه لدى رمضان أبو السعود ، مصادر الالتزام، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ، 2002.

5ـ مصطفى كمال طه ، العقود التجارية ، دار الفكر الجامعي ، بدون طبعة ، الإسكندرية ، 2005 .

6ـ سميحة القليوبي، الملكية الصناعية، الطبعة العاشرة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2016

7ـ عبد الله حسين الخشروم، الوجيز في حقوق الملكية الصناعية و التجارية ،الطبعة الثانية ، 2008 ، دار وائل للنشر الأردن .

8ـ عمر سعد الله كتاب، قانون التجارة الدولية النظرية المعاصرة: الطبعة الأولى 2007 دار هومة، الجزائر .

9ـ عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، مصادر الالتزام ، الجزء الأول، د-ن ،بدون طبعة، 2008 .

10ـ شريف محمد غنام، أثر تغير الظروف في عقود التجارة الدولية ، أكاديمية شرطة دبي ، الطبعة الأولى، 2010 .

ب -الكتب الخاصة:

1ـ أمال زيدان عبد الاه، الحماية القانونية للأسرار التجارية "دراسة تحليلية مقارنة في القانون المصري والأمريكي "، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، القاهرة، 2009 .

2ـ السيد مصطفى أحمد أبو الخير، عقود نقل التكنولوجيا، إيتراك للطباعة والنشر والتوزيع ،الطبعة الأولى، مصر،2007 .

3ـ إبراهيم سيد أحمد، عقد نقل التكنولوجيا فقها وقضاء، الطبعة الأولى، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية 2004 .

4ـ جلال وفاء محمدين ، الإطار القانوني لنقل التكنولوجيا ، دار الجامعة الجديدة للنشر ،بدون طبعة، الإسكندرية،2004 .

5ـ هانى محمد دويدار و نطاق المدار المعرفة التكنولوجية بواسطة السرية ، دار العلمية السنة الإسكندرية ، 1996.

6ـ وفاء مزيد فلحوط ،المشاكل القانونية في عقود نقل التكنولوجيا إلى الدول النامية، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، 2008 .

7ـ حسام الدين عبد الغني الصغير، حماية المعلومات غير المفصح عنها والتحديات التي تواجه الصناعات الدوائية في الدول النامية، دراسة الاتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية (اتفاقية تربس)تشمل موقف المشرع المصري، دار الفكرالجامعي ، الإسكندرية ،2003 .

8ـ حسام محمد عيسى، نقل التكنولوجيا : دراسة الآليات القانونية للتبعية الدولية،دار المستقبل العربي، الطبعة الأولى، القاهرة، 1987 .

9ـ محمود الكيلاني،الموسوعة التجاريةوالمصرفية،المجلدالأول،عقود التجارة الدولية مجال نقل التكنولوجيا ،دار الثقافة للنشر والتوزيع ،ط1،الأردن ،2009 .

10ـ مراد محمود المواجدة ،المسؤولية المدنية في عقود نقل التكنولوجيا ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ،الطبعة الأولى ، 2010 .

11ـ محمود الكيلاني،عقود التجارة الدولية في مجال نقل التكنولوجيا، دراسة تطبيقية، دار الفكر العربي ،الطبعة الثانية ،الأردن، 1994 .

12ـ نداء كاظم، محمد جواد المولى، الآثار القانونية لعقود نقل التكنولوجيا، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر والتوزيع، الأردن، 2003

13ـ عمر كامل السواعدة، الأساس القانوني لحماية الأسرار التجارية(دارسة مقارنة)، الطبعة الأولى، الأردن،2009 .

14ـ ذكرى عبد الرزاق محمد ، حماية المعلومات السرية من حقوق الملكية الفكرية في ضوء التطورات التشريعية والقضائية ، الجامعة الحديدة الإسكندرية ، 2007 .

ثالثا ـ المقالات والدراسات :

1ـأمين دواس ، المسؤولية عن قطع مفاوضات العقد دون سبب جدي، مجلة جامعة الشارقة للعلوم الشرعية و القانونية ،المجلد 5، العدد1، الإمارات، 2008 .

2ـ إبراهيم احمد إبراهيم،"حماية الأسرار التجارية والمعرفة الفنية " ، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، العدد الأول، كلية الحقوق ،جامعة الإسكندرية،2002 .

3ـ بريش ريمة ،"خاصية التفاوض في عقد نقل التكنولوجيا"،مجلة الحقوق والعلوم السياسية كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة خنشلة،المجلد 8 ،العدد الثاني، 2021 .

4ـ بن أحمد الحاج، " التزامات الأطراف وجزاء الإخلال بها في عقود نقل التكنولوجيا على ضوء الأعراف السائدة"،المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة عمار ثليجي-الأغواط ،المجلد1،العدد3، 2018 .

5ـ جلال وفاء محمدين، " المعرفة الفنية والأساس القانوني لحمايتها "، مجلة الحقوق للبحوث والدراسات القانونية و الاقتصادية، جامعة الإسكندرية، كلية الحقوق، العدد الثالث، 1996 .

6ـ حمدي محمود بارود، نحو إرساء تكييف قانوني جديد لمفاوضات العقد الطبيعية العقدية وآثارها "دراسة تحليليةتأصيلية،مقال منشور بمجلة جامعة الأزهر بغزة، سلسلة العلوم الإنسانية، مج49،ع4 ،2010 .

7ـ محمد جعفر لخفاجي،طالب عبد لحمادي، " الالتزام بالسرية في مفاوضات عقد نقل التكنولوجيا "، دراسة مقارنة مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية ، العدد الثاني، جامعة بابل2019 .

8ـ محمد جعفر،ميثاق طالب عبيد ،" الالتزام بالسرية في مفاوضات عقود نقل التكنولوجيا "، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية ، كلية القانون جامعة بابل، المجلد 6، العدد2، 2014 .

9ـ مسعودي يوسف ،التعويض عن الضرر الناتج عن الإخلال بتنفيذ عقود نقل التكنولوجيا، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، جامعة أحمد دراية- أدرار، المجلد العاشر، العدد الثالث، 2017 .

10ـ ناصر الجوفان ، التعويض عن تفويت المنفعة ، مجلة البحوث الفقهية المعاصرة، المجلد 17 العدد 61 ، الرياض ، 2001 .

11ـ سارة صفوان ،أثر الإخلال بالعقد الدولي لنقل التكنولوجيا ،مجلة دائرة البحوث والدراسات القانونية والسياسية- مخبر المؤسسات الدستورية والنظم السياسية،المجلد الثالث، العدد السابع ،2019.

12ـ عبدالدايم سمير ة، " السرية في عقود التكنولوجيا ،"المجلة النقدية للعلوم القانونية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية ،جامعة مولود معمري، تيزي وزو، المجلد الثاني، العدد الثاني، 2016 .

13ـ شندي يوسف، أبحاث المؤتمر السنوي الرابع، القانون أداة الإصلاح والتطور، العدد02 ،الجزء الثاني، 2017 .

14-د.قاشي علال، الشرط الجزائي بين القانون الجزائري والشريعة الإسلامية - دراسة مقارنة ، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية - المجلد 04 - العدد 02 - السنة 2019، جامعة لونيسي علي ، البليدة.
15- غاني ريسان السعدي، إخلاص لطيف محمد، "الحماية المدنية للمعلومات غير المفصح عنها"، مجلة المحقق الحلي للعوم القانونية والسياسية، كلية القانون جامعة بابل، العدد الثالث، المجلد السابع،2015، ص 428

رابعا ـ الأطاريح والمذكرات :

أـ رسائل الدكتوراه :

1-نصر أبو الفتوح،فريد حسن،حماية الملكية الفكرية في مجال صناعة الدواء "رسالة دكتوراه"،جامعة المنصورة، كلية الحقوق،2006 .
2-فارس مصطفى محمد المجالي، حماية المعلومات غير المفصح عنها في قوانين الملكية الفكرية.دراسة مقارنة، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق والدراسات العليا، جامعة عين شمس، 2008 .
3-بوطالبةمعمر،الإطار القانوني لعقد التفاوض في مفاوضات عقود التجارة الدولية ،أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه ،كلية الحقوق جامعة الإخوة منتوري ،قسنطينة 2017/2016 .
4- بن عزة أمال، دور عقد نقل التكنولوجيا في نقل المعرفة الفنية، رسالة لنيل شهادة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقا يد ، تلمسان، 2018 .

ب ـ رسائل ماجستير :

1ـ هدية عبد الحفيظ مفتاح بن هندي، المسؤولية المدنية الناشئة عن الإخلال بالتزام السرية في عقود نقل التكنولوجيا، دراسة تحليلية مقارنة بالقانون الليبي، رسالة لنيل درجة الماجستير في القانون، معهد البحوث والدراسات العربية، قسم البحوث للدراسات القانونية، جامعة الدول العربية، 2009 .
2- محمد غسان صبحي العاني، الإخلال بالتزام السرية في عقود نقل التكنولوجيا "دراسة مقارنة "، رسالة لنيل درجة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، 2016 .
3- محمد وليد حامل قنديل، السرية في مفاوضات عقود نتقل التكنولوجيا (دراسة تحليلية مقارنة)، مذكرة لاستكمال متطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون الخاص، جامعة الأزهر، غزة، 2019 .

ج ـ مذكرات ماستر:

1ـ دحداح سهيلة، رزقي ليلة، الإطار القانوني للفترة ما قبل التعاقد، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، كلية الحقوق، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، 2012 .

2- بن الصيد بونوة، تحقيق التوازن في عقود نقل التكنولوجيا، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة-الجزائر ،2015.
3- بن سعدة محمد، حماية الأسرار التجارية في إطار الملكية الفكرية،مذكرة لنيل شهادة الماستر،2016.
4- زقعار جموعي، بوعدي عبد الجبار،الالتزام بالسرية في عقود نقل التكنولوجيا في الاتفاقيات الدولية والقانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة زيان عاشور،الجلفة، 2018/2017 .
5- مادي ربيحة ،معافة نبيلة، الإلتزام بالسرية في عقود نقل التكنولوجيا، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق ، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة عبد الرحمان ميرة – بجاية ،2020-2021 .
6– فوشال حسيبة، بغدادي تنهينان، الإلتزام بالسرية في عقود نقل التكنولوجيا، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2021 .

خامسا - المواقع الالكترونية :

1 - رضا متولي وهدان ، أصول المفاوضات في عقود نقل التكنولوجيا،دراسة مقارنة، منشورة على موقع : /https://books-library.net
2 - مبادئ عقود التجارة الدولية، ترجمة مكتب الشلقاني للاستشارات القانونية والمحاماة، منشورة على موقع : /https://yellowpages.com.eg

سادسا - المراجع الأجنبية :

1- Gilles Y – Bertin et Sally Wye ATT / Multinationales et propriété industrielle ; le contrôle de la technologie Mondiale 1 er édition avril 1986.
2- Patrickthhiebart , the basis : covenantsnot to competeand tread secretsin France , Paris 2003.
3- Shujie FENG, Audrey Drummond, TechnologyContracts, article publié sur : https://www.chinepi.com, le 07/04/2022 .
4- Une décision de justice rendue par le tribunal de commerce Français publiée sur le site :https://www.legalis.net/actualite/transfert-dhebergement, le20/04/2022

الفهرس

المقدمة	01
الفصـــــل الأول:الإطار المفاهيمي لمبدأ السرية في عقود نقل التكنولوجيا.....	06
المبحث :الأول ماهية السرية في عقد نقل التكنولوجيا.....	07
المطلب الأول : مفهوم الالتزام بالسرية في عقود نقل التكنولوجيا.....	07
الفرع الأول : تعريـــف السريـــــة.....	07
أولا – المعرفة الفنية و السر الصناعي:.....	08
ثانيا – المعرفة الفنية والسر التجاري:.....	08
الفرع الثاني : تعريف الالتزام بالسرية في عقود نقل التكنولوجيا.....	09
الفرع الثالث : نطاق الالتزام بالسرية في عقود نقل التكنولوجيا.....	11
أولا –نطاق الالتزام بالحفاظ على السرية من حيث الموضوع.....	11
ثانيا ـ نطاق الالتزام بالحفاظ على السرية من حيث الأشخاص.....	11
ثالثاـ نطاق الالتزام بالحفاظ على السرية من حيث المدة.....	12
المطلب الثاني : عناصر الالتزام بالسرية ومبادئ حمايتها في عقود نقل التكنولوجيا.....	13
الفرع الأول :عناصر الالتزام بالسرية في عقود نقل التكنولوجيا.....	13
أولا ـ الخبرة التقنية	13
ثانيا ـ المعارف التقنية	14
ثالثا ـ الطرق الصناعية الحديثة:.....	15
الفرع الثاني : شروط الالتزام بالسرية.....	15
أولا ـ سريـــــة المعرفـــة :	16
ثانيا ـ شر ط وجود القيمة الاقتصادية للمعرفة :.....	17
ثالثا ـ شرط اتخاذ إجراءات و تدابير جدية من حائز المعرفة للحفاظ على سريتها	18
الفرع الثالث : مبادئ السرية في عقود نقل التكنولوجيا.....	21
أولا-الحماية الدولية للأسرار التجارية:.....	21
ثانيا -حماية الأسرار التجارية وفق اتفاقيتي باريس و تريبس.....	22
ثالثا – الحماية الوطنية للأسرار التجارية	23
المبحث الثاني:الأساس القانوني للالتزام بالسرية في عقود نقل التكنولوجيا.....	25
المطلب الأول :الأساس القانوني للالتزام بالسرية في عقود نقل التكنولوجيا في مرحلة التفاوض.....	25
الفرع الأول: الالتزام بالسرية في مرحلة التفاوض التزام قانوني.....	26
أولا ـ مبدأ حسن النية	26
ثانيا ـ ضمانات المحافظة على السرية في مرحلة المفاوضات.....	28
الفرع الثاني: الالتزام بالسرية في مرحلة التفاوض التزام عقدي.....	31
المطلب الثاني:الأساس القانوني للالتزام بالسرية في عقود نقل التكنولوجيا في مرحلة تنفيذ العقد	34
الفرع الأول: الالتزام بالسرية في مرحلة تنفيذ العقد التزام عقدي.....	34
أولا ـ مبدأ العقد شريعة المتعاقدين.....	34
ثانيا : شرط الالتزام بالسرية في عقد نقل التكنولوجيا بوصفه عقد إذعان.....	36
الفرع الثاني: الالتزام بالسرية في مرحلة تنفيذ العقد التزام قانوني.....	37
أولا ـ الحماية القانونية للسرية في المعاهدات الدولية والإقليمية في نظام الملكية الفكرية.....	38
ثانيا ـ آثار اتفاقية" TRIPS "على التنظيم التشريعي لحماية السرية في الدول الأعضاء.....	42
الفصل الثانـــــي: المسؤولية الناشئة عن الإخلال بالسرية في عقود نقل التكنولوجيا.....	45

المبحث الأول: الإخلال بالالتزام بالسرية في مرحلة المفاوضات والجزاءات الناشئة عنها.....	46
المطلب الأول :الإخلال بالالتزام بالسرية في مرحلة المفاوضات.....	46
الفرع الأول : نطاق الإخلال بالالتزام بالسرية في مرحلة المفاوضات.....	46
أولا ـ الضمانات القانونية.....	49
ثانيا- الضمانات الإرادية.....	50
الفرع الثاني : صور الإخلال بالالتزام بالسرية في مرحلة المفاوضات.....	51
أولا- الإخلال بالتفاوض بحسن النية.....	51
ثانيا - الإخلال بالتعاون وضمان السرية.....	51
المطلب الثاني :الجزاء المترتب عن الإخلال بالسرية في مرحلة المفاوضات.....	52
الفرع الأول : التنفيذ العيني.....	52
الفرع الثاني : التنفيذ بمقابل أو عن طريق التعويض.....	53
أولا- أساس الالتزام بالتعويض.....	53
ثانيا- شروط التنفيذ عن طريق التعويض.....	54
ثالثا- صور الضرر الواجب التعويض عليه.....	54
رابعا - تحديد مقدار التعويض.....	54
المبحث الثاني : الإخلال بالالتزام بالسرية في مرحلة تنفيذ العقد والجزاءات المترتبة عليه.....	56
المطلب الأول :الإخلال بالالتزام بالسرية في عقود نقل التكنولوجيا في مرحلة تنفيذ العقد.....	56
الفرع الأول : المقصود بالإخلال بالسرية في مرحلة تنفيذ العقد.....	56
الفرع الثاني: المعايير المعتمدة في تحديد الإخلال بالتزام السرية في مرحلة تنفيذ العقد.....	61
أولا ـ المعيار الشخصي.....	61
ثانيا ـ المعيار الموضوعي.....	62
المطلب الثاني :جزاء الإخلال بالسرية في عقود نقل التكنولوجيا في مرحلة تنفيذ العقد.....	63
الفرع الأول: الدفع بعدم التنفيذ في عقود نقل التكنولوجيا.....	64
أولا ـ أن يكون هناك التزامان متقابلان ناشئان عن عقد نقل التكنولوجيا.....	65
ثانيا ـ أن تكون الالتزامات المترتبة على عقود نقل التكنولوجيا مستحقة الأداء.....	65
ثالثا عدم تعسف من يتمسك بالدفع بعدم التنفيذ في عقود نقل التكنولوجيا باستعمال حقه في ذلك.....	66
الفرع الثاني: التعويض كجزاء يترتب عن الإخلال بالسرية في عقد نقل التكنولوجيا.....	66
أولا ـ إخلال المدين بالتزامه الذي يرتبه عقد نقل التكنولوجيا.....	67
ثانيا ـ أن يلحق بالدائن في عقود نقل التكنولوجيا ضرر من جراء ذلك.....	68
ثالثا ـ العلاقة السببية بين الإخلال والضرر.....	68
رابعا- إعذار المدين للقيام بتنفيذ التزامه العقدي.....	68
الخاتمة.....	74
قائمة المراجع.....	77
الفهرس.....	83
الملخص.....	85

الملخص:

إن ما يميز عقود نقل التكنولوجيا عن غيرها من العقود هو عنصر السرية التي يحرص عليها دائما الطرف المالك آو الحائز للتكنولوجيا ، و ذلك سواء تم إبرام العقد أو لم يتم، والإشكالية التي تحدث في عنصر السرية خلال المفاوضات المبدئية تكمن في رغبة الطرف طالب التكنولوجيا في معرفة الخصائص المميزة للتكنولوجيا محل العقد و قدرتها على تحقيق الأهداف التي يريد الحصول عليها من نقل هذه التكنولوجيا و أيضا قيمتها الحقيقية دون غبن ، و معرفة كل ما يجعله يتخذ قرارا في شان إتمام التعاقد من عدمه و بالمقابل يحرص الطرف المالك للتكنولوجيا أو حائزها على بقاء المعلومات التي أفشيت أثناء المفاوضات سرا دون تسربها إلى الطرف الأخر خشية أن يستفيد أو يفيد بها إذا لم تنته المفاوضات بإبرام العقد.

الكلمات المفتاحية: السرية – الالتزام بالسرية – عقد التكنولوجيا – المورد – المستورد – الإخلال بالسرية– نقل التكنولوجيا.

English: What is characterized by the transfer of technology contracts for other contracts is the element of confidentiality that is always taken care of by the owner or owner of technology, whether the contract is concluded or not, and the problem that occurs in the element of confidentiality during the negotiations The principle lies in the desire of the technological student party to know the characteristics of technology in place of the contract and its ability to achieve the goals it wants to obtain from the transfer of this technology and also its true residence without stupidity, and Knowing all that makes him make a decision regarding whether or not to complete the contract, in return, the party owning or possessing the technology is keen to keep the information revealed during the negotiations secretly without leaking it to the other party in the fear that it will benefit or benefit from it if the negotiations do not end with the conclusion of the contract**.**

Keywords: confidentiality,Commitment to confidentiality, taclongia contract, supplier, importer, Breach of confidentiality،technology transfer

French: Ce qui caractérise les contrats de transfert de technologie pour d'autres contrats, c'est l'élément de confidentialité qui est toujours pris en charge par le propriétaire ou le propriétaire de la technologie, que le contrat soit conclu ou non, et le problème qui se pose dans l'élément de confidentialité pendant les négociations Le principe réside dans le désir de l'étudiant technologique de connaître les caractéristiques de la technologie à la place du contrat et sa capacité à atteindre les objectifs qu'il veut obtenir du transfert de cette technologie et aussi sa véritable résidence sans stupidité, et Connaissant tout ce qui lui fait prendre une décision quant à l'achèvement ou non du contrat, en retour, la partie propriétaire ou possédant la technologie tient à garder secrètement les informations révélées pendant les négociations sans les divulguer à l'autre partie de peur qu'elle n'en bénéficie ou n'en bénéficie pas si les négociations ne se terminent pas avec la conclusion du contrat.

Mots-clés : confidentialité, Engagement envers la confidentialité, contrat taclongia, fournisseur, importateur ،Violation de la confidentialité،transfert de technologie.